§ 1381 B.G.B.'s.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der hohen Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Reinhold Lobedanz,
Referendar in Ostorf b. Schwerin i. M.

Schwerin i. M. 1904.
Druck der Bärensprungschen Hofbuchdruckerei.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0085

Inhalts-Verzeichnis.

Verzeichnis der Literatur.

Kapitel I.

Die juristische Konstruktion des Rechtserwerbes der Ehefrau nach § 1381.

§ 1. Vorbemerkung.

A. Rechtserwerb der Ehefrau unmittelbar vom Dritten durch ein vom Manne als Stellvertreter der Frau abgeschlossenes Erwerbsgeschäft.

§ 2. Unter den Voraussetzungen des § 1381 schließt der Mann ein Erwerbsgeschäft innerhalb der ihm zustehenden Macht, die Frau zu vertreten, ab

§ 3. mit dem Willen, unmittelbar den Erwerbsgegenstand der Frau zu erwerben,

§ 4. während der Veräußerer ersichtlich keinen Wert auf die Person des Gegenkontrahenten legt.

§ 5. Demnach erwirbt die Frau unter den Voraussetzungen des § 1381 dann, wenn der Mann ein Erwerbsgeschäft vornimmt, kraft direkter Stellvertretung unmittelbar vom Veräußerer nach allgemeinen Grundsätzen.

B. Rechtserwerb der Ehefrau vom Manne.

§ 6. Erwirbt unter den Voraussetzungen des § 1381 der Mann kraft Gesetzes einen Gegenstand, so erwirbt diesen Gegenstand die Frau durch einen sich in dem Erwerbsakte selbst vollziehenden Uebertragungsakt nach allgemeinen Grundsätzen.

§ 7. Kritik der entgegenstehenden Theorien.

C. Erleichterung des Nachweises des Eigentumserwerbes der Frau durch den § 1381.

§ 8. Rechtsvermutung für den Willen des Mannes, für Rechnung der Frau zu erwerben.

Kapitel II.

Der Erwerb der Ehefrau und seine Rechtswirkungen.

§ 9. Einwirkung des § 1381 auf gegenseitige, vom Manne abgeschlossene Verträge.

§ 10. Der von der Frau nach § 1381 gemachte Erwerb fällt in ihr eingebrachtes Gut.

§ 11. Der Erwerb unter den Voraussetzungen des § 1381 begründet kein Aussonderungsrecht der Ehefrau im Konkurse des Mannes.

Kapitel III.

Die Stellung des § 1381 im Rechtssystem.

§ 12. § 1381 erscheint als Ausfluß des Institutes der Nutznießung mit Dispositionsverwaltungsrecht.

Kapitel IV.

Die wirtschaftlichen Grundlagen des § 1381.

§ 13.

Literatur.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann.

Archiv für civilistische Praxis, herausgegeben von Francklin, Mandry, Rümelin, Wendt, Bülow, von Kohlhaas.

Bernhöft, Bürgerliches Recht in Birkmeyers Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 1901.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1900—1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.

— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 4. Aufl. 1889.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 1902.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901. — Citiert als Lehmann.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, citiert als E. R. G.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. 1900.

Fränkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1881.

Jäger, Konkursordnung. 1901.

Jäntsch, Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899. — Citiert als Denkschrift.

Iherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.

Jacobsohn, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. 1903.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Kempner und Kuhlenbeck.

F. Kohler, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

J. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes. 1891.

— Vertrag und Übergabe, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. XIX, S. 1 fg.

— Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, ebendaselbst, Bd. XXII, S. 1 fg.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1900.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrbüchern, Bd. XXXVI, S. 1 fg.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des A.L.R. 1. und 2. Aufl. 1900.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 10. Aufl. 1900.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.
Mayer, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 2. und 3. Aufl. 1900.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. — Citiert als Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903.
Opet und von Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1902.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung. 4. Aufl. 1901.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1901.
Protokolle der zweiten Lesung des B.G.B., herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn. — Citiert als Protokolle.
Das Recht, herausgegeben von Sörgel.
Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
v. Sarwey, Konkursordnung. 1879.
Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. Erster Teil: Bürgerliches Recht. 1879—1900.
Schmidt und Habicht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1900. — Citiert als Schmidt.
F. Schmidt, Vergleichung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei dem gesetzlichen Güterstande des bürgerlichen Gesetzbuches und der deutsch-rechtlichen Gewese zu rechter Vormundschaft. Greifswald 1901.
E. Schmitt, Die Surrogation im bürgerlichen Gesetzbuche. Gießen 1902.
Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Aufl. 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 1898—1900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.
Thiele, Die Surrogation nach §§ 1381, 1382, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 91, S. fg. — Citiert als Thiele.
Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 1901.
v. Wilmowsky, Deutsche Reichs-Konkurs-Ordnung. 3. Aufl. 1885.
Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. 1902.

I. Kapitel.

Die juristische Konstruktion des Rechtserwerbes der Ehefrau nach § 1381.

§ 1. Vorbemerkung.

§ 1381 B.G.B.'s bestimmt, wie sich unmittelbar aus seinem Wortlaute ergibt, daß unter den in ihm angegebenen Voraussetzungen die Ehefrau Eigentum oder ein anderes Recht erwirbt. Darüber, wie dieser Erwerb juristisch zu konstruieren ist, herrschen verschiedene Ansichten. Kohler[1]) vertritt die Meinung, daß unter den Voraussetzungen des § 1381 die Frau schon nach allgemeinen Grundsätzen erwerbe, nämlich durch ein von dem Manne mit sich selbst als Vertreter der Frau vorgenommenes constitutum possessorium bezw. eine von dem Manne mit sich selbst als Vertreter der Frau vorgenommene Abtretung. Die Besonderheit des § 1381 liege nur darin, daß er eine Rechtsvermutung für den Willen des Mannes, der Frau das fragliche Recht zu übertragen bezw. für sie zu erwerben, aufstelle. Demgegenüber erblickt die herrschende Ansicht in dem nach § 1381 eintretenden Rechtserwerbe der Frau einen Fall des Rechtserwerbes kraft gesetzlicher Spezialbestimmung. Sie geht davon aus, daß unter den Voraussetzungen des § 1381 der Mann weder im Namen der Frau erwerbe noch eine besondere Uebereignung des von ihm erworbenen Gegenstandes auf die Frau vornehme,[2]) daß daher nach allgemeinen Grundsätzen ein Erwerb der Frau unter den Voraussetzungen des § 1381 nicht eintreten würde, sondern nur ein Erwerb des Mannes. Unter den Anhängern dieser Theorie besteht aber wieder Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob nach § 1381 der Gegenstand des Erwerbes unmittelbar vom Veräußerer auf die Frau übergeht,[3]) so daß § 1381 eine Art notwendiger Stellvertretung[4]) herbeiführen würde, oder

---

[1]) Kohler im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. XIX, S. 84 und Bd. XXII, S. 12. Ebenso Jacobsohn, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann, S. 29.

[2]) Neumann, Anm. 1 zu § 1381.

[3]) Planck, Anm. 3 zu § 1381; Scherer, Anm. 1 zu §§ 1381, 1382; Staudinger, Anm. 2 g zu § 1381; Neumann, Anm. 1 zu § 1381.

[4]) Scherer l. c.

ob § 1381 den nach allgemeinen Grundsätzen eintretenden Rechtserwerb des Mannes vom Veräußerer nicht berührt, sondern nur einen mit dem Erwerbe des Mannes zeitlich zusammenfallenden Uebergang des vom Manne erworbenen Rechtes auf die Frau anordnet.[1])

Alle diese Theorieen treffen indessen nicht das Richtige. Vielmehr erwirbt unter den Voraussetzungen des § 1381 die Frau schon nach allgemeinen Grundsätzen, obwohl dies die herrschende Ansicht leugnet, indem nämlich der Mann entweder einen von ihm gemachten Erwerb in statu nascenti[2]) auf sich als Vertreter der Frau überträgt oder, was Kohler nicht anerkennt, unmittelbar als Stellvertreter der Frau von dem Veräußerer für die Frau erwirbt.[3]) Wir werden uns im folgenden zunächst mit dem Rechtserwerbe der Frau durch direkte Stellvertretung des Mannes beschäftigen. Derselbe tritt ein, weil unter den Voraussetzungen des § 1381 der Mann ein Erwerbsgeschäft innerhalb der ihm zustehenden Macht, die Frau zu vertreten, mit dem Willen abschließt, daß das Rechtsgeschäft unmittelbar für die Frau wirken soll, ohne daß der Veräußerer auf die Person des Erwerbers ersichtlich Wert legt.

§ 2.

I. § 1381 läßt einen Erwerb der Frau eintreten, wenn der Mann unter den übrigen Voraussetzungen, die dort angegeben sind, gewisse Gegenstände *erwirbt*. Das Wort erwerben kann nun einmal einen rechtsgeschäftlichen und zweitens einen (gesetzlichen) sich kraft Gesetzes vollziehenden Erwerbsakt bezeichnen. Beschränken wir uns zunächst auf die zuerst genannte Bedeutung, so tritt also § 1381 ein, wenn der Mann ein Erwerbsgeschäft vornimmt.

II. Dies Erwerbsgeschäft nimmt der Mann innerhalb seiner Macht, die Frau zu vertreten, vor.

Der Mann ist nämlich, wenn, was hier allein in Betracht kommt, die Ehegatten in gesetzlichem Güterstande leben, befugt, die Frau beim Erwerbe von Gegenständen zu vertreten, soweit der Erwerb zwecks Verwaltung des eingebrachten Gutes erfolgt.[4]) Denn diese Befugnis ergibt sich daraus, daß der Mann Verwalter des vom Gesetze als eingebrachtes Gut bezeichneten Vermögenskomplexes der Frau ist.

[1]) Thiele, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 91, S. 67; Windmüller, S. 28.

[2]) Protokolle, Bd. IV, S. 185.

[3]) Abweichend von der hier vertretenen Ansicht auch David (Das Recht 1901, Seite 506), der annimmt, daß der Mann unter den Voraussetzungen des § 1381 *stets* unmittelbar als Stellvertreter der Frau von dem Veräußerer für die Frau erwirbt.

[4]) Ebenso Neumann, Anm. zu § 1375; Planck Vorbemerkung 3 vor § 1373. A. M. Schmidt, Anm. 1 zu § 1381; Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II § 290 III, 2 und § 295 Anm. 16 fg.

In der Literatur ist nämlich bereits anerkannt, daß derjenige, welcher einem andern einen Komplex ihm gehöriger Sachen zur Verwaltung überweist oder zur Benutzung überläßt, denselben hierdurch dazu ermächtigt, hinsichtlich alles dessen Besitz zu erwerben, was mit dem ihm so zugewiesenen Kreise von Tätigkeit zusammenhängt.[1]) Danach ist schon anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es einen andern wie den Vermögensherrn mit der Verwaltung des Vermögenskomplexes beauftragt, ihm auch damit die Befugnis gibt, den Vermögensherrn zu vertreten.

Diese Befugnis gibt denn auch das B.G.B. dem Manne im Falle des gesetzlichen Güterstandes. Nach § 1363 B.G.B.'s hat nämlich der Mann das Recht der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau. Unter Vermögensverwaltung versteht das B.G.B., wie sich aus dem nicht bloß auf die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens zu beschränkenden § 1638 ergibt, das Recht und die Pflicht, für das betreffende Vermögen zu sorgen. Die Sorge für das Vermögen umfaßt aber nach § 1630, Abs. 1, nicht bloß die tatsächliche Fürsorge, sondern auch die Vertretung des Vermögensherrn in den Angelegenheiten des Vermögens. Von den hiernach im Verwaltungsrecht enthaltenen Vertretungsbefugnissen sind nun durch die positive Bestimmung des § 1375 B.G.B.'s dem Manne entzogen diejenigen, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten und über das eingebrachte Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen. Die ebenfalls aus dem Verwaltungsrecht folgende Befugnis, die Frau beim Erwerb von Gegenständen zu vertreten, soweit der Erwerb in Verwaltung des eingebrachten Gutes geschieht, ist dagegen dem Manne belassen worden.

Daß diese Ausführungen richtig sind, folgt daraus, daß erst von diesem Standpunkte aus die Vorschrift des § 1375 verständlich wird, denn wenn nicht das Gesetz grundsätzlich davon ausginge, daß der Mann die Verwaltung als Vertreter der Frau in ihrem Namen führen kann, so wäre die im § 1375 gegebene Beschränkung nicht erforderlich.[2])

Diese Vertretungsmacht bezieht sich schlechthin auf jeden Erwerb, den der Mann in Verwaltung des eingebrachten Gutes macht, nicht nur, wie man aus § 1374 folgern könnte, auf Erwerb, der zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist. Denn die Ordnungsmäßigkeit ist, wie sich aus § 1377 durch arg. e contr. ergibt, nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit eines von dem Ehemanne zwecks Verwaltung des eingebrachten Gutes vorgenommenen Rechtsgeschäftes; ihre Außerachtlassung begründet lediglich die Schadenersatzpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau.[3])

---

[1]) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. I, § 154, Anmerkung 5.

[2]) Neumann, Anm. zu § 1375.

[3]) Neumann, Anm. 2 a zu § 1374.

§ 1381 findet nun nur auf Erwerbsgeschäfte Anwendung, die der Mann in Verwaltung des eingebrachten Gutes vornimmt.[1]) Denn § 1381 bestimmt, daß der Eigentums- bezw. sonstige Rechtserwerb der Frau eintritt, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen bezw. die andern im § genannten Gegenstände erwirbt, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Der Inhalt des mit „es sei denn" eingeleiteten Satzes gehört, wie das im B.G.B. im allgemeinen der Fall ist,[2]) zu den Voraussetzungen des Erwerbes, lediglich eine Aenderung der Beweislast wird durch die negative Fassung herbeigeführt. Ein Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes ist aber ein solcher, den der Mann in der Absicht macht, daß der erworbene Gegenstand in das eingebrachte Gut übergehen soll.

Dies ergibt sich, wenn man dem Ausdruck: „Handeln für Rechnung Jemandes" die Bedeutung unterlegt, die er in der Literatur zu besitzen pflegt, nämlich die eines Handelns zum Nutzen und Schaden dessen, für dessen Rechnung gehandelt wird.[3]) Denn wenn ein Erwerb für fremde Rechnung, wie im vorliegenden Falle, gemacht wird, so wird er jedenfalls zum Nutzen des Geschäftsherrn vorgenommen. Da er aber dem ausschließlichen Nutzen des Geschäftsherrn nur dienen kann, wenn er in das Vermögen des Geschäftsherrn übergeht, wird er demnach in der Absicht gemacht, daß dieser Uebergang stattfinden soll.

Die Bedeutung des Handelns „für Rechnung" eines Andern ist nun im B.G.B. dieselbe wie die eben angegebene, in der Literatur vertretene. Das ergibt sich aus folgendem.

§ 778 B.G.B.'s lautet: „Wer einen Andern beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge." Aus dem Wortlaute dieses § folgt schon, daß das B.G.B. zwischen einem Handeln im Namen und einem Handeln für Rechnung Jemandes unterscheidet. Aus dem innern Zusammenhang des § folgt noch weiteres. Nehmen wir an, der Auftraggeber A. hätte den Kreditgeber schlechthin beauftragt, im eigenen Namen dem Dritten Kredit zu gewähren. Dann würde durch die Ausführung des Auftrags ein Rechtsverhältnis zwischen dem Kreditgeber und dem Dritten entstehen, denn nach § 164 würden die Wirkungen des Kreditgeschäftes nur dann unmittelbar für und gegen den Auftraggeber eintreten, wenn im Namen desselben gehandelt

[1]) Windmüller, S. 41.

[2]) Planck, Vorbemerkung V 2 zum 1. Buche des B.G.B.'s.

[3]) Dernburg, Pandekten I § 117 Ziff. 2.

wäre. Nach § 667 würde nun der Beauftragte verpflichtet sein, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hätte, herauszugeben, andrerseits würde aber auch der Auftraggeber verpflichtet sein, nach § 670 die Aufwendungen zu ersetzen, die der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht haben würde, wenn er diese den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Von dieser Rechtslage weicht nun § 778 darin ab, daß der Auftraggeber nicht primär dem Beauftragten auf Ersatz der zur Ausführung des Auftrages gemachten Aufwendungen, sondern als Bürge für die Erfüllung der aus der Kreditgewährung entstandenen Verbindlichkeiten des Dritten haftet, und daß zweitens der Beauftragte im Falle des § 778 zu einer Uebertragung der durch die Kreditgewährung gegenüber dem Dritten entstandenen Rechte auf den Auftraggeber nicht verpflichtet ist, da sonst die Statuierung einer Bürgenhaftung des Auftraggebers für die Erfüllung eben dieser Forderung offenbar widersinnig wäre. Demnach ist in beiden Fällen die formelle Stellung des Beauftragten die gleiche: er ist nach außen hin derjenige, den die Wirkungen des Rechtsgeschäftes treffen, die materielle Stellung aber verschieden, da in dem einen Falle der Bevollmächtigte Vorteil und Nachteil selbst tragen, in dem andern auf den Geschäftsherrn überwälzen will und soll. Eine Voraussetzung dieser Wirkungen ist in beiden Fällen dieselbe: der Beauftragte muß in eigenem Namen gehandelt haben, eine Verschiedenheit unter den Voraussetzungen besteht dagegen darin, daß in dem einen Falle der Beauftragte die Kreditgewährung für eigene Rechnung ausführt, in dem andern nicht, also für fremde Rechnung. Demnach muß der Unterschied der Wirkungen auf diesem Unterschied in den Voraussetzungen beruhen, während die Gleichheit darauf beruht, daß in beiden Fällen der Beauftragte im eigenen Namen gehandelt hat. Somit ergibt sich, daß die formellen Wirkungen eines Rechtsgeschäfts sich danach bestimmen, in wessen Namen gehandelt wird, die materiellen danach, für wessen Rechnung. Wer daher für Rechnung eines andern ein Rechtsgeschäft abschließt, handelt in der Absicht, daß die Wirkungen seiner Rechtshandlungen zu Nutzen und Schaden des Andern gereichen sollen.

Zu dieser Bedeutung gebraucht den hier fraglichen Ausdruck auch das H.G.B. im § 383, der lautet: „Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines Andern (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen." Denn der Kommissionär schließt, wie die folgenden §§ ergeben, seine Geschäfte zwar formell selbst ab, aber in der Absicht, daß sie materiell für den Kommittenten wirken sollen.

Somit ergibt der Sprachgebrauch der Literatur, des B.G.B.'s und der anderweitigen Reichsgesetzgebung, daß unter einem Handeln für fremde Rechnung ein solches zu verstehen ist, das in

der Absicht erfolgt, daß Nutzen oder Schaden der Handlungen einen andern als den Handelnden treffen soll. Hieraus ergibt sich, wie oben ausgeführt, daß ein Erwerb für Rechnung eines Andern nur ein solcher sein kann, der mit dem Willen gemacht wird, den Erwerbsgegenstand in das Vermögen eines Andern eintreten zu lassen.

Es fragt sich aber, ob der Ausdruck die gleiche Bedeutung behält, wenn es sich wie im § 1381 um Erwerb für Rechnung eines bestimmten Vermögens handelt. Die Frage ist zu bejahen. § 1381 setzt einen Erwerb des Mannes voraus, der nicht für eigene Rechnung erfolgt. Der Mann muß also die Absicht haben, die Wirkungen des Rechtsgeschäfts materiell einem Andern zukommen zu lassen. Dieser Andere ist die Frau, denn wenn für Rechnung eines Vermögenskomplexes der Frau gehandelt wird, so wird zugleich für Rechnung der Frau gehandelt. Insofern ist es richtig, wenn Kipp[1]) behauptet, daß der Mann beim Erwerbe unter den Voraussetzungen des § 1381 die Absicht gehabt haben muß, für die Frau zu erwerben. Allein diese Absicht des Mannes ist noch besonders spezialisiert: sie muß dahin gehen, daß der Erwerb in einen bestimmten Teil des Vermögens der Frau, nämlich das eingebrachte Gut eintreten soll.

Somit ist die Absicht des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, gleichbedeutend mit der Absicht, die zu erwerbenden Gegenstände in das eingebrachte Gut einzuverleiben. Unrichtig ist es demnach, wenn Jacobsohn[2]) in willkürlicher Umgrenzung des Begriffs ausführt: „Der Erwerb für Rechnung einer Vermögensmasse bedeutet wirtschaftlich die Bestimmung des Erworbenen zum Ersatze ausgeschiedener Vermögensbestandteile."

Schließt aber der Mann ein Erwerbsgeschäft mit der Absicht ab, daß der Erwerb dem eingebrachten Gute zufallen soll, so erwirbt er zwecks Verwaltung, also auch in Verwaltung des eingebrachten Gutes.[3]) Erwirbt aber der Mann in Verwaltung des eingebrachten Gutes, so schließt er das Erwerbsgeschäft innerhalb der ihm zustehenden Macht, die Frau zu vertreten, ab.

§ 3.

Unter den Voraussetzungen des § 1381 schließt der Mann ein Erwerbsgeschäft innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht ab *mit dem aus den Umständen erkennbaren Willen, unmittelbar für die Frau zu erwerben.*

[1]) Kipp-Windscheid, Pandekten III, S. 77.
[2]) Jacobsohn, S. 26.
[3]) Leske, S. 700.

Diese Absicht liegt zunächst nicht schon in dem von § 1381 geforderten Willen des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben. Denn letzterer bedeutet, wie wir in § 3 der Darstellung gesehen haben, nur die Absicht, daß der Gegenstand des Erwerbes überhaupt materiell ins eingebrachte Gut fallen soll, und ist auch dann vorhanden, wenn formell zunächst der Mann selbst erwerben, aber den Gegenstand in das eingebrachte Gut übertragen will, er braucht also nicht auf sofortigen Anfall gerichtet zu sein.[1])

Trotzdem ist unserer Ansicht nach der vom B.G.B. im § 1381 geforderte Wille des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau zu erwerben, gleichbedeutend mit dem Willen des Mannes, daß der erworbene Gegenstand unmittelbar vom Veräußerer auf die Frau und in deren eingebrachtes Gut übergehen soll.[2])

Dafür spricht einmal, daß, wenn man das Gegenteil als richtig ansehen wollte, dem Manne ein „Ur- und Grundrecht der Person", nämlich die Befugnis, durch seine eigene Erklärung zu bestimmen, in welchen Rechtskreis ein erworbener Gegenstand eintreten soll,[3]) geschmälert werden würde. Denn unter den übrigen Voraussetzungen des § 1381 würde dann ein Erwerb der Frau auch eintreten, wenn der Mann ein Erwerbsgeschäft mit dem Willen vornehmen würde, zunächst für sich zu erwerben. Der Mann würde also insoweit der Frau gegenüber in die Stellung herabgedrückt werden, die der römische Haussohn dem pater familias gegenüber einnahm.[4]) Eine solche Schmälerung der Rechte der Person dürfte doch moderner Rechtsanschauung wenig entsprechen.

Sie war auch von der zweiten Kommission, deren Entwurf des § 1381 unverändert in das B.G.B. übergegangen ist, keineswegs beabsichtigt. Die Absicht der Kommission ging nur dahin, durch die vom § 1381 aufgestellte Rechtsvermutung der Frau beim Nachweise ihres Eigentums an den Gegenständen des eingebrachten Gutes eine Beweiserleichterung zu gewähren. Denn ein Nachweis dessen, daß der Mann den Willen gehabt habe, gerade die von der Ehefrau in Anspruch genommenen Gegenstände unmittelbar für die Frau zu erwerben, werde sich aus dem Grunde häufig sehr schwierig gestalten, weil im

[1]) Vergl. auch Protokolle, Bd. IV, S. 188.

[2]) Vergl. Kohler im Archiv f. B. R. XXII, S. 12; Kipp-Windscheid, Pandekten III, S. 77.

[3]) Kohler l. c.

[4]) Da § 1648 eine dem § 1381 analoge Vorschrift für das Verhältnis des elterlichen Gewalthabers zum Gewaltunterworfenen gibt, so würden demnach in diesem Verhältnis die Rollen der Beteiligten nach B.G.B. im Vergleich zum Römischen Recht umgetauscht sein.

Leben der Mann das eingebrachte Gut der Frau tatsächlich nicht getrennt von dem eigenen Vermögen zu verwalten pflege.[1])

Für eine derartige Schmälerung der Rechte des Mannes würde auch gar kein Bedürfnis bestehen, da die außerordentlich weitgehenden Befugnisse, die das B.G.B. der Frau in Ansehung der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes gewährt, zu ihrem Schutze völlig ausreichen dürften. Demgegenüber kann man sich nicht darauf berufen, daß das römische Dotalrecht die mit Mitteln der dos erworbenen Sachen ipso jure in den Dotalverband eintreten läßt.[2]) Denn diese Vorschrift vernotwendigte sich allerdings zum Schutze der Frau deswegen, weil dem Manne kein Mittel gegeben war, die erworbenen Sachen in die dos eintreten zu lassen, da er sich nicht selbst eine dos bestellen konnte, sie vernotwendigte sich also infolge der eigentümlichen Prinzipien des römischen Rechts, die für das Recht des B.G.B. nicht mehr zutreffen.

Einen weiteren Grund für unsere obige Behauptung finden wir darin, daß § 1381 die Gegenstände, die ihrer Natur nach nicht veräußert werden können, ohne daß der Name des Erwerbers in allgemein erkennbarer Weise festgelegt wird, vom Bereiche seiner Wirksamkeit ausschließt.

An Sachen fallen unter den § 1381 nur die beweglichen, wie aus Absatz 1 des Paragraphen hervorgeht. Den Gegensatz zu den beweglichen Sachen bilden nach dem Sprachgebrauche des B.G.B.'s die Grundstücke.[3]) Dies folgt aus der Gegenüberstellung von § 859, Abs. 2 und 3, der Ueberschriften des 2. und des 3. Titels von Buch IV, Abschnitt III, von Absatz 1 und 2 des § 565 usw. Daraus ergibt sich, daß die vom Manne mit Mitteln und für Rechnung des eingebrachten Gutes erworbenen Grundstücke nicht dem § 1381 unterliegen.[4])

Aber auch nicht alle beweglichen Sachen fallen unter den § 1381. — § 1381 Satz 2 lautet: „Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind." Es ist nicht anzunehmen, daß die Hervorhebung dieser Arten von beweglichen Sachen nur erfolgt ist wegen ihrer besonderen Wichtigkeit,[5]) denn es ist nicht recht einzusehen, warum gerade die genannten Sachen wichtiger sein sollten als andere. Auch deswegen kann die Hervorhebung der bezeichneten Wertpapiere nicht erfolgt sein, damit ihre Rechtsnatur als bewegliche Sachen klargestellt würde. Denn das B.G.B. behandelt an zahlreichen Stellen diese Papiere als bewegliche

[1]) Protokolle IV, 185 fg.; 571.
[2]) Dernburg, Pandekten III, S. 32.
[3]) Cosack, Lehrbuch des B.R. I § 43 Ziff. 2; Neumann, Vorbemerkung zu §§ 91 fg. Ziff. 2.
[4]) Neumann, Anm 4 zu § 1381.
[5]) Schmidt, Anm. 2 e zu § 1381.

Sachen, so daß man sie auch ohne die besondere Erwähnung im § 1381 unter diesen Begriff subsummieren würde, zumal da doch kein Grund vorliegt, warum die genannten Papiere im § 1381 nicht unter den Begriff fallen sollten.

Der Grund der Hervorhebung ist vielmehr der, klarzustellen, daß die den Gegensatz zu den genannten Wertpapieren bildenden Namenspapiere, obwohl zu den beweglichen Sachen gehörend, nicht unter den § 1381 fallen sollen.[1] Dies erhellt, wenn wir uns vergegenwärtigen, welches gemeinsame Merkmal den Namenspapieren wie den gleichfalls vom Bereiche des § 1381 ausgeschlossenen Grundstücken zu eigen ist. Denn den Grundstücken ist gegenüber den beweglichen Sachen eigen, daß sie stets auf den Namen des Eigentümers ins Grundbuch eingetragen werden, also stets auf einen Namen lauten, während die beweglichen Sachen als solche keinen Aufschluß über die Person des Erwerbers geben. Die einzige Kategorie der beweglichen Sachen, bei welcher der Eigentümer aus der Sache selbst erkennbar ist, sind die Namenspapiere, die innerhalb der Gruppe der Wertpapiere zu den in § 1381 Absatz 2 genannten Papieren im Gegensatz stehen. Wenn somit die Namenspapiere das gleiche Merkmal zeigen wie die Grundstücke, die aus dem Bereiche des § 1381 ausgeschlossen sind, und andererseits die im Gegensatz gerade in dieser Beziehung zu den Namenspapieren stehenden Inhaberpapiere als unter den § 1381 fallend besonders hervorgehoben sind, so ist anzunehmen, daß die Namenspapiere nicht unter § 1381 fallen. Dies gilt um so mehr, als sich genau die gleiche Erscheinung uns im § 1362 Abs. 1 B.G.B.'s bietet. Dort heißt es: „Zugunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind." Auch im § 1362 Abs. 1 soll durch die ausdrückliche Hervorhebung der Inhaberpapiere und der Orderpapiere mit Blankoindossament klargestellt werden, daß die Namenspapiere ebenso wie die Grundstücke nicht unter den § 1362 fallen, weil nämlich bei beiden Arten von Sachen sich aus äußeren Umständen die Person des Eigentümers sofort ergibt, so daß die im § 1362 aufgestellte Vermutung gegenstandslos ist.

Nach Absatz 2 des § 1381 finden die Bestimmungen des Absatz 1 entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art, also an beweglichen Sachen mit Ausschluß der Namenspapiere, oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt. An Rechten fallen dem-

[1]) Neumann, Anm. 4 zu § 1381.

nach unter den § 1381 nur solche, die entweder durch einfachen Vertrag übergehen oder durch Abtretungsvertrag und Uebergabe einer beweglichen Sache bezw. ein Uebergabesurrogat.[1]) Es scheiden also aus dem Bereiche des § 1381 aus alle Rechte, zu deren Begründung und Abtretung es eines Formalaktes bedarf. Diese Rechte haben mit den im Absatz 1 ausgeschlossenen Grundstücken und Namenspapieren das gemeinsam, daß aus dem übertragenen Gegenstand selbst bezw. aus Urkunden usw. jederzeit die Person des Erwerbers mit Sicherheit erkennbar und nachweisbar ist.

Bekennt man sich zu der von uns verworfenen Auslegung der Worte „es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will", so kann man die Frage, warum das B.G.B. die genannten Gegenstände aus dem Bereiche des § 1381 ausgeschieden hat, nicht vollständig beantworten. Selbstverständlich würde allerdings auch von diesem Standpunkte aus die Ausschließung derjenigen Gegenstände sein, die der Mann bei Abschluß des Erwerbsgeschäftes unmittelbar vom Veräußerer auf die Frau überschreiben läßt. Denn hier würde die Frau schon nach allgemeinen Grundsätzen erwerben, so daß für einen durch Spezialgesetz angeordneten Erwerb kein Raum mehr bliebe. Unerklärlich würde aber sein, warum diejenigen Gegenstände nicht unter § 1381 fallen sollten, die der Mann zunächst auf sich oder einen Dritten überschreiben läßt. Der Grund könnte höchstens darin gesucht werden, daß das B.G.B. in § 1381 zwar einen gesetzlichen Erwerb der Frau anordnen wollte, aber doch die Schwierigkeiten scheute, die sich aus der Inkongruenz formeller und materieller Rechtslage ergeben hätten, wenn man unter Durchbrechung allgemeiner Grundsätze auch da einen Erwerb der Frau hätte eintreten lassen, wo wie z. B. bei Grundstücken eine förmliche Uebertragung vom Manne auf die Frau hätte stattfinden müssen. Allein es ist nicht anzunehmen, daß das B.G.B. vor dieser Schwierigkeit zurückgeschreckt wäre, wenn es tatsächlich unter Durchbrechung allgemeiner Prinzipien einen Erwerb der Frau durch den § 1381 hätte herbeiführen wollen. Denn im § 1438 trifft das B.G.B. ebenfalls eine Bestimmung, die den Uebergang der Gegenstände eines Vermögens ohne Rücksicht darauf, ob eine rechtsgeschäftliche Uebertragung erfolgt, also im Gegensatz zu allgemeinen Prinzipien, bewirkt, ohne daß es dabei die Sachen und Rechte ausnimmt, zu deren Uebertragung ein Formalakt erforderlich ist.[2]) Daher kann die Begrenzung der unter den § 1381 fallenden Gegenstände nicht aus dem erwähnten Grunde erfolgt sein.

[1]) Opet, Anm. 3 c zu § 1381; Schmidt, Anm. 3 b zu § 1381. Ausführliche Darlegung findet sich bei Thiele, S. 44 fg.

[2]) Eine ähnliche Erscheinung wie im § 1438 findet sich im § 2111.

Vom Standpunkte unserer Ansicht aus erklärt sich dagegen die Ausschließung der fraglichen Gegenstände aus dem Bereich des § 1381 durchaus zwanglos. Haben nämlich die umstrittenen Worte die von uns behauptete Bedeutung, so ist der Erwerb der Frau ein solcher nach allgemeinen Grundsätzen, der kraft Stellvertretung durch den Mann eintritt, § 1381 hat dann die Bedeutung, daß der Nachweis des Erwerbes der Frau durch die Vermutung für den Willen des Mannes, unmittelbar der Frau zu erwerben, erleichtert wird. Diese Präsumtion ist naturgemäß völlig überflüssig, wenn aus dem fraglichen Gegenstande selber bezw. aus jederzeit zugänglichen Urkunden sich die Person des Erwerbers ohne weiteres ergibt.[1])

Sprechen also gewichtige Gründe für unsere Ansicht, so fragt es sich doch, wodurch das B.G.B. veranlaßt sein kann, im § 1381 den Ausdruck „für Rechnung" in einer von seiner sonstigen Sprechweise doch erheblich differierenden Bedeutung zu gebrauchen. Der Grund dürfte im folgenden liegen. Das B.G.B. konnte den fraglichen Satz einmal so fassen: „es sei denn, daß der Mann nicht im Namen der Frau erwerben will". Wäre diese Fassung adoptiert worden, so würde § 1381 einen Erwerb der Frau kraft gesetzlicher Spezialbestimmung statuiert haben. Denn nicht jeden Erwerb, den der Mann im Namen der Frau macht, nimmt er in Verwaltung des eingebrachten Gutes vor. Da der Mann nun nur in Verwaltung des eingebrachten Gutes für die Frau zu erwerben berechtigt ist, würden bei der erwähnten Fassung des Satzes dem § 1381 auch Erwerbsgeschäfte unterfallen, die der Mann außerhalb des Bereiches seiner Vertretungsmacht abschließt. Einen von allgemeinen Grundsätzen abweichenden Erwerb der Frau wollte aber § 1381 eben nicht konstruieren.

Durchaus nicht angängig war die zweite sich etwa noch bietende Fassung: „es sei denn, daß der Mann nicht im Namen des eingebrachten Gutes erwerben will". Denn erwerben will der Mann nicht unmittelbar einer Vermögensmasse als solcher, sondern der Frau, weil er eben nur einem rechtsfähigen Subjekt erwerben kann, wenn er auch daneben die Absicht hat, daß der Erwerb in eine bestimmte Vermögensmasse der Frau eintreten soll.

Nicht richtig würde auch gewesen sein, zu sagen: „es sei denn, daß der Mann nicht im Namen der Frau und für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau erwerben will". Denn der erworbene Gegenstand soll nach dem Willen des Mannes nicht bloß unmittelbar auf die Frau, sondern auch unmittelbar ins eingebrachte Gut übergehen, was bei dieser Fassung nicht zum Ausdruck kommt.

Die Schwierigkeiten, die sich hier ergaben, hat das B.G.B. dadurch zu umgehen gesucht, daß es die im § 1381 wiedergegebene

[1]) Durchaus analog liegt der Fall des § 1362.

Redewendung gebrauchte und ihre Bedeutung, daß § 1381 einen Willen des Mannes, unmittelbar der Frau und ihrem eingebrachten Gute zu erwerben, fordert, durch die ausdrückliche Ausschließung der bereits angeführten Gegenstände klarzustellen suchte.

§ 4.

Wir haben in Vorstehendem festgestellt, daß unter den Voraussetzungen des § 1381 der Mann ein Erwerbsgeschäft abschließt innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht mit dem Willen, unmittelbar die Wirkungen des Rechtsgeschäftes in der Person der Frau eintreten zu lassen. Die Vorschrift des § 1381 tritt nun ferner nur dann in Wirksamkeit, wenn der Veräußerer auf die Person des Erwerbers ersichtlich keinen Wert legt. Dies ergibt sich aus Folgendem. § 1381 greift nur bei Erwerbsgeschäften ein, die den Erwerb des Eigentums oder eines übertragbaren Rechtes zum Gegenstande haben. Ersteres ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des Absatz 1, letzteres daraus, daß Absatz 2 nur solche Rechte anführt, „zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt", denn zur Uebertragung unabtretbarer Rechte genügt eben ein bloßer Abtretungsvertrag nicht. Veräußert aber der Eigentümer oder Rechtsinhaber ein derartiges Recht, so hat er kein Interesse daran, ob der Mann oder die Frau oder ein Dritter erwirbt, kurz überhaupt kein Interesse an der Person des Erwerbers, da der Erwerber jederzeit, ja sogar durch eine sich in dem Erwerbsakte selbst vollziehende Uebertragung einen Andern zum Inhaber des Rechtes machen kann, ohne daß der Veräußerer ihn daran zu hindern vermöchte,[1]) also dem Veräußerer ohne Interesse sein muß, ob der Andere sofort oder erst von dem zunächst das Rechtsgeschäft Abschließenden erwirbt. Demnach ist anzunehmen, daß der Veräußerer auch in der Tat keinen Wert darauf legt, wer bei Veräußerung eines derartigen Rechts sein Gegenkontrahent ist, derjenige, der die rechtsgeschäftlichen Erklärungen ihm gegenüber abgibt oder ein anderer.[2]) Daraus folgt, daß bei Erwerbsgeschäften über derartige Rechte das Gegenteil nur dann feststeht, wenn der Veräußerer den entgegengesetzten Willen, nämlich den, daß eine bestimmte, von ihm genannte Person erwerben solle, ausdrücklich dem Gegenkontrahenten kundtut und letzterer sich, wenn auch nur stillschweigend, damit für einverstanden erklärt, daß der Erwerb der genannten Person zufallen soll,[3])

[1]) David in „Das Recht" 1901, Seite 508.

[2]) O. L. G. Rostock in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege, B. XXI, S. 30.

[3]) Erklärt sich nämlich der Vertreter mit dem geäußerten Willen des Veräußerers nicht für einverstanden, so lehnt er die Uebertragungsofferte des Veräußerers in dieser Form ab, es kommt also das Uebertragungsgeschäft überhaupt nicht zustande.

wenn also m. a. W. das Erwerbsgeschäft ausdrücklich auf den Namen einer Person gestellt wird. Letzteres ist aber, wie im vorigen Paragraphen der Darstellung dargetan wurde, bei einem unter den Voraussetzungen des § 1381 abgeschlossenen Erwerbsgeschäft nicht der Fall. Demnach legt beim Abschluß eines unter den Voraussetzungen des § 1381 zustande kommenden Erwerbsgeschäftes der Veräußerer auf die Person des Erwerbers ersichtlich keinen Wert.

§ 5.

Schließt nun, was, wie im vorstehenden ausgeführt, im § 1381 der Fall ist, jemand ein Erwerbsgeschäft innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht mit dem Willen ab, daß die Wirkungen des Rechtsgeschäftes, also der Erwerb des betreffenden Gegenstandes, unmittelbar für einen andern eintreten sollen und legt der Veräußerer nicht ersichtlich Wert auf die Person des Erwerbers, so treten die Wirkungen des Rechtsgeschäftes unmittelbar für den Vertretenen ein.

§ 164 B.G.B.'s regelt die „direkte" Stellvertretung und bestimmt in Absatz 1:

> „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen,"

und in Absatz 3:

> „Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem andern abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt."

Hieraus ergibt sich, daß das Erwerbsgeschäft als ein Vertrag nur dann unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, wenn der Veräußerer die Veräußerungserklärung gegenüber dem andern Teil als dem Vertreter des Erwerbers abgibt und der Vertreter im Namen des Vertretenen, d. h. als Vertreter, mit der Absicht, daß die Wirkungen des Rechtsgeschäftes unmittelbar den Vertretenen treffen sollen, die Erwerbserklärung abgibt.

Es müssen sich also beide Kontrahenten dahin einig sein, daß der eine von ihnen nur als Vertreter eines Dritten handelt.

Fraglich ist, ob diese Einigung auch dann zustande kommen kann, wenn der Veräußerer von der Absicht des andern Teils, nur als Vertreter handeln zu wollen, nichts gewußt hat.

Diese Frage verneint aus allgemeinen Gründen Neumann.[1]) Er meint, das Vorhandensein der Sondervorschriften der §§ 1381,

[1]) Neumann, Anm. II, 2 fg. zu § 164.

1646 B.G.B.'s, welche sonst überflüssig seien, neben dem § 164 zwinge schon zu der Annahme, daß die sog. Stellvertretung ohne Kundgebung des Vertretungswillens [1]) nicht unter den § 164 falle. Allein ihm entgegnet David [2]) mit Recht, daß in den §§ 1381 und 1646 für den Willen des Vertreters, für Rechnung des Vertretenen zu erwerben, eine Vermutung aufgestellt sei, die schon für sich allein die Existenz der §§ cit. rechtfertige.

Das B.G.B. selbst gibt also keinen weiteren Anhalt für die Beantwortung der Frage, es entscheidet lediglich die Interpretation des § 164.

M. E. ist nun die Frage hiernach für den Fall zu bejahen, daß der Veräußerer ersichtlich auf die Person des Erwerbers keinen Wert legt.[3])

In diesem Falle liegt einmal der zur Einigung erforderliche Wille des Veräußerers, gegenüber dem Gegenkontrahenten als Vertreter eines Dritten die Veräußerungserklärung abzugeben, vor. Denn wenn es dem Veräußerer gleichgültig ist, wer erwirbt, so ist er auch damit einverstanden, daß auf Grund des von ihm mit dem Gegenkontrahenten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ein Dritter den veräußerten Gegenstand erwirbt, also auch der Vertretene.

Demgegenüber hat Planck [4]) ausgeführt, daß der Veräußerer stets ersichtlich Wert auf die Person seines Gegenkontrahenten lege, er wolle gerade mit dem Vertreter kontrahieren, auf ihn Eigentum ꝛc. übertragen. M. E. ist dies unzutreffend. Jede Veräußerung geschieht zur Erfüllung eines bestehenden oder erst zu begründenden Kausalgeschäftes. Von der aus dem Kausalgeschäfte entspringenden Schuld will der Veräußerer also befreit werden durch seine Leistung, da nun aber diese Befreiung ebensowohl eintritt, wenn er an den Gläubiger wie wenn er mit dessen Zustimmung an einen Dritten leistet, so hat er nur daran ein Interesse, daß er mit dem Gläubiger das Uebertragungsgeschäft abschließt, nicht aber daran, daß aus diesem Uebertragungsgeschäfte auch der Gläubiger erwirbt. Es wird ihm daher in den meisten Fällen völlig gleichgültig sein, ob sein Gläubiger, der Vertreter, oder der Vertretene erwirbt.

Aehnliches gilt dann, wenn es sich um Begründung von Forderungen oder andern in § 1381 Abs. 2 genannten Rechten handelt. Derjenige, welcher die Verpflichtung übernimmt, will allerdings das Rechtsgeschäft mit dem Vertreter selbst abschließen, aber es ist

[1]) Der Ausdruck ist nicht ganz korrekt, denn auch wir verlangen, daß sich der Vertretungswille erkennbar äußert, weil das Recht einen innern Willen nicht berücksichtigt, und bestreiten nur, daß er dem Veräußerer gegenüber kundgetan werden muß, um wirksam zu werden.

[2]) David in „Das Recht" 1901, S. 507.

[3]) A. M. Endemann, Lehrbuch des B.R., B. I, S. 339 Anm. 4.

[4]) Planck, Anmerkung 2 zu § 164.

damit noch nicht gesagt, daß er auch will, daß gerade der Vertreter aus diesem Geschäft berechtigt werde.[1])

Zweitens erscheint auch die Erklärung des Vertreters als eine solche im Namen des Vertretenen.

Cosack[2]) führt zur Begründung dieser Behauptung folgendes aus. Zur Auslegung von Willenserklärungen sind auch die sie begleitenden Nebenumstände zu verwenden. So schreibt § 164 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich vor: „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll." Die Berücksichtigung der Nebenumstände ist aber nicht unbegrenzt statthaft. So darf sich zur Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen der Urheber nur auf solche Nebenumstände berufen, die für den Empfänger der Aeußerung zu der Zeit, da die Aeußerung ihm zuging, erkennbar waren. Denn die Willensäußerung ist für den Empfänger bestimmt, daher muß sie seinem Verständnisvermögen angepaßt sein. Mit Recht darf daher der Empfänger der Erklärung den Urheber der Aeußerung „beim Worte nehmen" in dem Sinne, wie er, der Empfänger, dies Wort hat verstehen müssen; und will der Urheber der Aeußerung ausweichen und sich auf Umstände berufen, die dem Empfänger unbekannt sind, um seiner Aeußerung einen Sinn beizulegen, der dem Empfänger gleichfalls unbekannt sein mußte, so handelt er wider Treu und Glauben. Nur ausnahmsweise wird man auch Nebenumstände, die für den Empfänger der auszulegenden Erklärung unerkennbar waren, bei der Auslegung berücksichtigen, nämlich nur insoweit, als sie dem Empfänger zu der Zeit, da die Erklärung ihm zuging, gleichgültig waren, so daß der Urheber der Erklärung keinen Anlaß hatte, ihn darauf besonders hinzuweisen. Gegen die Ausführungen Cosacks läßt sich nicht ins Feld führen, was Lenel[3]) für das gemeine Recht behauptet hat, daß nämlich der angebliche Wille zur direkten Vertretung fast überall, wo er angerufen werde, Fiktion sei. Der Empfänger, so meint Lenel, werde bei der Tradition zwar ein lebhaftes Gefühl dafür haben, daß er in fremdem Interesse handle, die Frage dagegen, ob dies Interesse seine Wahrung im Wege der direkten oder der indirekten Stellvertretung finden solle, sich fast niemals vorlegen. Diese Ausführungen sind nämlich insofern richtig, als der Stellvertreter sich sehr häufig nicht klar machen wird, wer aus seinem Erwerbsgeschäfte erwerben soll. Allein der Wille, selbst zu erwerben, bezw. unmittelbar für den Vertretenen zu erwerben, besteht darum doch, wenn er auch dem Vertreter selbst nicht klar zum Bewußtsein

[1]) Vergl. auch die Ausführungen im vorhergehenden Paragraphen dieser Darstellung.

[2]) Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes I § 63 Ziff. 3 c.

[3]) Lenel in Iherings Jahrbüchern, Bd. XXXVI, S. 74.

kommt, er manifestiert sich in den Handlungen des Vertreters und muß aus den Umständen geschlossen werden.[1])

Zweifelhaft könnte ferner sein, ob nicht die Ausführungen Cosacks für den § 164 durch den 2. Absatz des § 164 unanwendbar gemacht werden.[2]) Denn dort ist bestimmt:

> „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht."

Da schon in § 164 Abs. 1 vorgeschrieben ist, daß der Wille, in fremdem Namen zu handeln, ausdrücklich ausgesprochen werden oder aus den Umständen hervorgehen, also erkennbar werden muß, damit direkte Stellvertretung überhaupt eintreten kann, so muß sich § 164 [2], wenn er nicht als überflüssig erscheinen soll, auf den Fall beziehen, daß der Wille, in fremdem Namen zu handeln, dem Gegenkontrahenten nicht erkennbar geworden ist. Dann scheint aber § 164 [2] zu bestimmen, daß der Wille, in fremdem Namen zu handeln, um überhaupt wirksam zu werden, dem Gegenkontrahenten erkennbar werden muß, so daß unsere oben entwickelte Ansicht falsch wäre. Allein § 164 [2] will gar nicht dem Willen, in fremdem Namen zu handeln, jede Wirkung versagen, wenn er nicht dem Gegenkontrahenten erkennbar hervorgetreten ist.

Einmal spricht nämlich § 164 [2] ausdrücklich nur aus, daß, wer die Kundgebung des Vertretungswillens gegenüber dem andern Teile unterläßt, als Kontrahent im eigenen Namen zu behandeln ist (so geben die Motive zu § 116 den Sinn der Vorschrift wieder), nicht aber, daß Rechtsbeziehungen zwischen demjenigen, der nach der nicht kundgegebenen Absicht seines Vertreters Geschäftsherr sein sollte, und der andern Geschäftspartei überhaupt nicht entstehen sollten. Diese Folgerung ist keine rechtlich notwendige, da die Möglichkeit konkurrierender Rechtsbeziehungen nicht begrifflich ausgeschlossen ist.[3])

Ferner hat die Norm des § 164 [2], wie die Motive und die Denkschrift ergeben, den Zweck, im Interesse der Verkehrssicherheit den zerstörenden Wirkungen des Mangels der Willensübereinstimmung beim Abschlusse von Verträgen vorzubeugen.[4]) Dies war klar erkennbar im ersten Entwurf des B.G.B.'s. Denn dieser huldigte der Willenstheorie in weitgehendem Maße. Der damalige § 116 hatte daher die Bedeutung, daß durch ihn dem

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. I § 180, Ziff. 3.

[2]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 339, Anm. 5.

[3]) Urteil des Kammergerichts vom 27. März 1902 in Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. V, S. 49.

[4]) Kammergericht l. c.

Vertreter der Nachweis abgeschnitten wurde, daß auf seiner Seite ein Wille, Kontraktssubjekt zu werden, überhaupt nicht bestanden hatte und daß somit eine Willenseinigung überhaupt nicht zustande gekommen war.[1] Im wesentlichen die gleiche Bedeutung hat der § 164[2] auch in der jetzigen Fassung des B.G.B.'s behalten, obwohl das Gesetzbuch die Erklärungstheorie adoptiert hat.[2]) Denn ein Willensmangel kommt auch dann nur in Betracht, wenn Wille und Erklärung differieren. Ist nun die Willenserklärung des Vertreters nach richtiger Auslegung nicht als eine solche im Namen des Vertretenen anzusehen, so wirkt die Erklärung nur für oder gegen den Vertreter. Hatte nun der Vertreter den Willen, im Namen des Vertretenen zu handeln, und hat er geglaubt, daß seine Erklärung als eine solche im Namen des Vertretenen aufgefaßt werden müsse, so würde an sich § 119 eingreifen. Denn die Erklärung des Vertreters hat einen andern Inhalt als den von ihm beabsichtigten, da er ja nicht eine Willenserklärung im eigenen, sondern eine solche in fremdem Namen abgeben wollte, und diese Erklärung ist abgegeben worden, weil der Erklärende glaubte, sie hätte den von ihm beabsichtigten Inhalt. Demnach würde dem Vertreter das Anfechtungsrecht wegen Irrtums zustehen. Dies Anfechtungsrecht nimmt ihm § 164[2], denn er schneidet dem Vertreter den Nachweis des Willensmangels ab, ohne den der Nachweis des Irrtums überhaupt nicht zu führen ist.[3]) Es ist klar, daß das Hauptwirkungsgebiet dieser Anfechtungsbeschränkung die Verträge sind, da bei diesen die Zahl der Tatsachen, die zur Auslegung der Willenserklärung des Vertreters herangezogen werden dürfen, am beschränktesten ist, weil hier die Erklärung so ausgelegt wird, wie sie gerade dem Gegner erscheinen mußte. Daher rechtfertigt sich die obige Behauptung.

Soweit es sich um Verträge handelt, schreibt § 164[2] also nur für die Fälle, in denen eine Willensübereinstimmung der Kontrahenten fehlt, vor, daß der Vertreter als Kontrahent im eigenen Namen zu behandeln ist. In dem von uns hier behandelten Falle liegt ja aber gerade eine mit der richtigen Auslegung völlig übereinstimmende Willensrichtung der Kontrahenten vor. § 164[2] ist demnach nicht gegen uns zu verwenden.

Zweifelhaft könnte ferner sein, ob nicht diese Interpretation des § 164 dann gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Veräußerer zwar sein Interesse an dem Erwerb des Vertreters

---

[1]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 339, Anm. 5.

[2]) Cosack, Lehrbuch des B. R. I § 64.

[3]) So im wesentlichen Planck, Anm. 2 zu § 164. A. M. Brach in „Das Recht" 1901, S. 558.

selbst nicht zu erkennen gibt, dies Interesse aber aus andern Gründen folgt. So ist Planck[1]) der Ansicht, unsere Interpretation werde den Interessen des Veräußerers nicht gerecht, denn der Veräußerer könne, obwohl er bei dem Uebertragungsgeschäfte nicht ersichtlich Wert auf die Person des Erwerbers lege, doch ein sehr großes Interesse daran haben, daß gerade der Vertreter erwerbe. Dies sei namentlich dann der Fall, wenn der Veräußerer den Kausalvertrag mit dem Vertreter abgeschlossen und aus diesem Vertrage noch einen Anspruch gegen den Vertreter habe.

Die Ausführungen Plancks würden von Belang sein, wenn durch den unmittelbaren Uebergang des Gegenstandes auf den Vertretenen der Veräußerer eine Benachteiligung erleiden würde, die im andern Falle, nämlich dann, wenn zunächst der Vertreter erwerben würde, ausgeschlossen sein würde. Dann müßte man die oben gegebene Interpretation für unrichtig erklären, weil dann die Auslegung der Erklärungen beider Kontrahenten als dahin übereinstimmend, daß der Vertretene unmittelbar berechtigt sein solle, gegen Treu und Glauben, mithin gegen § 157 B.G.B.'s verstoßen würde.

Allein eine solche Benachteiligung findet gar nicht statt. Denn der Veräußerer würde, wenn das Eigentum erst auf den Vertreter überginge, vor einer Weiterübertragung keineswegs geschützt sein. Am meisten tritt dies hervor, wenn man, wie unten auszuführen ist, zuläßt, daß der Vertreter in dem Erwerbsakte selbst das Eigentum durch constitutum possessorium auf den Vertretenen überträgt.[2]) Da nun das Recht keine Ursache hat, dem, der sich selbst der Verfügungsgewalt über einen Gegenstand begeben hat, diese Verfügungsgewalt wieder zu verschaffen, so verstößt jedenfalls die von uns gegebene Interpretation nicht gegen Treu und Glauben im Rechtssinne.

Als letzten Einwand bringt Planck[3]) folgendes vor. Der § 164 ist auch zum Schutze des dritten bestimmt. Würde man nun der Ansicht von Eck[1]) (die mit der von Cosack und uns vertretenen im wesentlichen übereinstimmt) beitreten, so würde man noch andere Vorkehrungen zum Schutze des dritten treffen müssen, der sich mit dem Vertreter in dem Glauben eingelassen hat, daß der Vertreter im eigenen Namen handle.

Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig. Erkennbar in irgend einer Weise soll der Wille, in fremdem Namen zu handeln,

[1]) Planck, Anm. 2 zu § 164.

[2]) Neumann, Anm. II. 2 zu § 164.

[3]) Planck, Anm. 2 zu § 164; so auch Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I § 168 Ziffer II.

[1]) Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1898).

ja auch nach unserer Ansicht erklärt werden, es wird nur behauptet, daß der Wille nicht immer gerade dem Gegenkontrahenten gegenüber erkennbar geäußert sein müsse.[1]) Daß es aber für den Dritten keinen Unterschied machen kann, ob der Wille gerade dem Gegenkontrahenten oder ob er anderweitig erkennbar wird, bedarf keiner Ausführung.

Demnach findet jedenfalls dann direkte Stellvertretung statt, wenn der Vertreter erkennbar, wenn auch nicht für den Gegenkontrahenten erkennbar, im Namen des Vertretenen erwerben will und der Gegenkontrahent auf die Person des Erwerbers ersichtlich keinen Wert legt.

Es fragt sich aber, ob nicht die Zulässigkeit der sog. Stellvertretung ohne Kundgebung des Vertretungswillens, wie dies von mancher Seite geschieht, hierüber hinaus auf die Fälle auszudehnen ist, in denen der Veräußerer zwar ersichtlich Wert auf die Person des Erwerbers legt, diese Willensrichtung aber ganz ungerechtfertigt ist, weil ein Interesse des Veräußerers an der Person des Erwerbers gar nicht besteht.

David[2]) will auch für diesen Fall bei Eigentumsübertragung direkte Stellvertretung annehmen. Er führt folgendes aus. Der Eigentumsübergang beruht auf dem zwischen dem Vertreter und der Gegenseite gemäß § 929 abzuschließenden dinglichen Vertrage. Das Wesen dieses dinglichen Vertrages geht aber nur dahin, daß bei Uebergabe der Sachen der Veräußernde den Willen hat, Eigentum zu übertragen, und daß der Annehmende den Willen hat, Eigentum zu erwerben.[3]) Für wen letzterer das Eigentum erwerben will, erscheint bei Abschluß des dinglichen Vertrages rechtlich ebensowenig von Interesse, wie es dem Veräußerer in rechtlicher Hinsicht gleichgültig sein muß, was der Erwerber mit der Sache macht.

Demnach läßt David Stellvertretung beim Eigentumserwerb auch dann eintreten, wenn eine Einigung der Kontrahenten darüber, ob der Vertreter oder der Vertretene Eigentum erwerben soll, faktisch nicht vorliegt. Er stützt dies darauf, daß für den Eigentumsübergang die Voraussetzung des § 164[3] erfüllt sei, weil die Erklärung des Kontrahenten rechtlich nur insoweit in Betracht komme, als sie den Willen enthalte, Eigentum übertragen zu wollen, in diesem allgemeinen Willen aber auch der Wille, an den Vertretenen zu übertragen, enthalten sei. Ferner handele der Vertreter auch dann im Namen des Vertretenen, wenn er diese Absicht dem Gegenkontrahenten

[1]) Eck, l. c.; David in „Das Recht" 1901, S. 508.

[2]) David in „Das Recht" 1901, S. 408.

[3]) So für das gemeine Recht die Entscheidung des O. L. G. zu Braunschweig in Seufferts Archiv, Bd. 48, Nr. 248.

gegenüber nicht ersichtlich kundgebe, denn der Gegenkontrahent habe an dieser Kundgebung kein Interesse.

Die Ausführungen von David sind in dieser Allgemeinheit jedenfalls unrichtig.

Nehmen wir an, daß der Wille des Veräußerers rechtlich nur insoweit in Betracht kommt, als er überhaupt die Uebertragung will, daß allein die Absicht des Stellvertreters entscheidend dafür ist, ob der Vertretene direkt erwirbt oder nicht. Dann ist die Absicht des Stellvertreters aus den Umständen zu entnehmen. Zu den Umständen, die zu berücksichtigen sind, gehört aber auch das Verhalten des Stellvertreters gegenüber dem andern Kontrahenten. Wenn daher der Vertreter sich nicht darauf geäußert hat, als der Gegenkontrahent erklärte, er wolle nur ihm übertragen, so geht als Absicht des Vertreters aus den Umständen die hervor, für sich selbst zu erwerben.

So kann denn der Ansicht von David nicht beigetreten werden.

Nach Vorstehendem ist § 164 also dann gegeben, wenn jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht ein Erwerbsgeschäft mit dem erkennbar, wenn auch nicht für den Gegenkontrahenten erkennbar hervortretenden Willen, unmittelbar für einen andern zu erwerben, vornimmt, ohne daß der Veräußerer ersichtlich auf die Person des Gegenkontrahenten Wert legt. Da sich nun diese Voraussetzungen, wie aus den vorhergehenden Paragraphen hervorgeht, im § 1381 B.G.B.'s finden, indem dort der Mann ein Erwerbsgeschäft unter den bezeichneten Umständen für die Frau vornimmt, so charakterisiert sich § 1381 nur als eine Erscheinungsform des § 164, die Frau erwirbt unter den Voraussetzungen des § 1381 kraft der Stellvertretung des Mannes.

§ 6.

In Vorstehendem haben wir ausgeführt, daß dann, wenn das „Erwerben" des Mannes sich als rechtsgeschäftlicher Erwerbsakt darstellt, die Frau unter den Voraussetzungen des § 1381 kraft direkter Stellvertretung erwirbt. Wie schon im § 2 dieser Abhandlung angedeutet wurde, ist der Rechtserwerb der Frau im § 1381 u. U. anders zu konstruieren, nämlich dahin, daß der Mann zunächst den fraglichen Gegenstand erwirbt und dann im Erwerbsakte selbst auf die Frau überträgt, indem er zugleich als deren Vertreter beim Erwerbe handelt. Dies ist dann der Fall, wenn das „Erwerben" des Mannes sich nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Gesetz vollzieht.

Streitfrage ist zunächst, ob auch ein sich kraft Gesetzes vollziehender Erwerb des Mannes unter den § 1381 fallen kann.

Herrschender Ansicht nach[1]) will der § 1381 alle beide Arten der Erwerbsvorgänge in seinen Bereich ziehen, da er keinen Unterschied macht, er umfaßt also gleichermaßen den Fall, daß der Mann ein Erwerbsgeschäft abschließt, wie den, daß kraft besonderer Gesetzesbestimmung ein Recht auf ihn übergeht.

Im Gegensatz dazu behauptet Windmüller,[2]) daß wenn die sämtlichen übrigen, vom § 1381 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein sollen, nur ein rechtsgeschäftlicher Erwerbsakt des Mannes in Frage kommen kann. Denn, so lehrt er, eine Verwaltungshandlung des Mannes fordert § 1381 sicher, da von einer Absicht des Mannes, für Rechnung der Frau zu handeln, sonst nicht die Rede sein könnte. In dem Erwerbe kraft Gesetzes liegt aber eine Handlung des Mannes überhaupt nicht, also auch keine Verwaltungshandlung. Der § 1381 könnte nun allerdings danach noch immer auf einen Erwerb anwendbar sein, den der Mann kraft Gesetzes *bei Gelegenheit* eines Verwaltungsgeschäftes macht. Allein dieser Fall ist undenkbar. Denn alles, was kraft Gesetzes mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben wird, fällt seiner Natur nach dem Eigentümer, also der Frau, direkt zu, selbst wenn es bei Gelegenheit eines Verwaltungsgeschäftes des Ehemannes erworben wird. Da also in diesem Falle der Erwerb der Frau schon nach allgemeinen Grundsätzen eintritt, bleibt für die Anwendung des § 1381 keine Stätte. Planck[3]) führt allerdings einen solchen Fall an, in dem der § 1381 auf einen gesetzlichen Erwerb des Mannes Anwendung finden soll: Tilgt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes eine von der Frau eingegangene Bürgschaftsschuld, so soll nach Planck die nach § 774 Absatz 2 B.G.B.'s auf den zahlenden Bürgen übergehende Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf Grund des § 1381 unmittelbar auf die Frau übergehen. Dies ist nach Windmüllers Ansicht unrichtig. Denn:

1. ist nicht der Mann, sondern die Frau Bürge, und zahlt der Mann für die Frau, so geht die Hauptforderung nicht auf den für Rechnung der Frau zahlenden Dritten, den Ehemann, sondern nach § 774 Abs. 1 auf den Bürgen, die Frau, direkt über.

[1]) Planck, Anm. 3 zu § 1381; Standinger, Anm. 2 f zu § 1381; Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II § 86 Ziffer I Anm. 1; Schröder, S. 24 Anm. 2; Kuhlenbeck, Anm. 2 zu § 1381; Opet, Anm. 2 a zu § 1381; Thiele S. 50 fg.

[2]) Windmüller, S. 41 fg.

[3]) Planck, Anm. 3 zu § 1381.

2. Ist der Mann Mitbürge neben der Frau und zahlt er
   a) die Bürgschaftsschuld der Frau, so gilt dasselbe wie zu 1, wegen § 774 Abs. 2.
   b) seine eigene Bürgschaftsschuld, so geht die Forderung auf ihn über und bleibt bei ihm, denn wenn der Mann lediglich seine eigene Schuld zahlen will, so kann von einer negotiorum gestio des Mannes für die Frau, von einer Absicht des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, und folglich von einer Anwendung des § 1381 keine Rede sein.

Die Unrichtigkeit der Windmüllerschen Theorie ergibt sich meines Erachtens schon aus den vorstehenden, gegen das Planck'sche Beispiel gerichteten Ausführungen Windmüllers. Es ist nämlich in dem zu 2b angeführten Falle sehr wohl denkbar, daß der Mann den Erwerb der kraft Gesetzes auf ihn übergehenden Hauptforderung für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau zu machen beabsichtigt. Richtig ist es allerdings, daß der Mann durch die Zahlung seiner Bürgschaftsschuld als solcher immer für seine eigene Rechnung handeln will. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Mann auch den mit Tilgung der Schuld eintretenden Erwerb der Hauptforderung für seine Rechnung machen will, es ist vielmehr möglich, daß er ihn für Rechnung des eingebrachten Gutes machen will, und dies ist sogar anzunehmen, da er den Erwerb ohne eigene Aufwendungen auf Kosten des eingebrachten Gutes macht. Es genügt aber, um die Anwendbarkeit des § 1381 zu begründen, daß der Mann einen *Erwerb* für Rechnung des eingebrachten Gutes machen will, nicht notwendig ist es, daß auch die Aufwendung der Mittel in dieser Absicht geschieht. Demnach sind die Gründe, aus denen Windmüller die Unanwendbarkeit des § 1381 in dem erwähnten Falle fordert, nicht stichhaltig, es findet vielmehr § 1381 auf diesen Fall Anwendung.

Der Fehler der Ausführungen Windmüllers liegt überhaupt darin, daß § 1381 nicht voraussetzt, daß der Mann durch eine *Verwaltungshandlung* erwirbt, sondern daß der Mann mit der *Absicht* erwirbt, daß das Erworbene der Verwaltung des eingebrachten Gutes dienen soll, denn nichts anderes liegt in den Worten des Gesetzes: „es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will".

Wie sich aus jenem Rechtsfall[1]) und aus dieser Erwägung ergibt, umfaßt also § 1381 nicht weniger den Fall des gesetzlichen wie den des rechtsgeschäftlichen Erwerbens des Mannes, es ist demnach die Ansicht Windmüllers unrichtig und der herrschenden Ansicht beizutreten.

[1]) Ein weiteres Beispiel gibt Thiele, S. 52.

In dem Falle nun, daß der Erwerb des Mannes ein kraft Gesetzes eintretender ist, beruht der vom § 1381 statuierte Erwerb der Frau jedenfalls nicht auf unmittelbarer Stellvertretung durch den Mann. Denn das B.G.B. läßt eine Stellvertretung nur dann zu, wenn es sich um Abgabe von Willenserklärungen durch den Vertreter bezw. ihm gegenüber handelt.[1]) Erwirbt aber der Mann kraft Gesetzes, so vollzieht sich der Erwerb ohne Abgabe einer Willenserklärung, kann mithin nicht vom Manne als dem Stellvertreter der Frau vorgenommen werden.

Trotzdem ist der Erwerb der Frau unter den Voraussetzungen des § 1381 auch in diesem Falle ein sich nach allgemeinen Grundsätzen vollziehender. Ist nämlich der Erwerbsgegenstand eine Forderung,[2]) so erwirbt die Frau durch Abtretung, ist der Gegenstand eine bewegliche Sache, durch constitutum possessorium, und zwar, indem sich, wie schon erwähnt, der Uebertragungsakt im Erwerbsakte des Mannes selbst vollzieht.

Die in beiden Fällen nötige Einigung, dahingehend, daß das betr. Recht vom Manne auf die Frau übergehen soll, ist im Augenblicke des zunächst eintretenden Erwerbes des Mannes unter den Voraussetzungen des § 1381 gegeben. Denn der Mann schließt diese Einigung mit sich selbst als Vertreter der Frau ab. Wie oben ausgeführt wurde, hat nämlich unter den Voraussetzungen des § 1381 der Mann im Augenblicke seines Erwerbsaktes den Willen, sofort für die Frau zu erwerben. Da, wer den Zweck will, auch die Mittel will, so hat er, wenn der Uebergang des Erwerbes auf die Frau unmittelbar herbeizuführen ist, den Willen, unmittelbar für die Frau zu erwerben. Ist ein unmittelbarer Erwerb der Frau indessen nicht herzustellen, so hat der Mann den Willen, den von ihm zunächst gemachten Erwerb auf die Frau zu übertragen, und zwar, da dies das Nächstliegende ist, auf sich als Vertreter der Frau, und gleichzeitig den Willen, als Vertreter der Frau für diese zu erwerben. Zur Abgabe und Entgegennahme der bezüglichen Willenserklärungen ist er aber berechtigt. Denn einmal hat er, wie oben dargelegt, die allgemeine Befugnis, die Frau bei Abschluß der in Verwaltung des eingebrachten Gutes erfolgenden Erwerbsgeschäfte zu vertreten, und zweitens ist er nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, die Wirkungen eines von ihm selbst für Rechnung des eingebrachten Gutes gemachten Erwerbes auf das Ehegut zu übertragen,[3]) so daß § 181 B.G.B.'s Anwendung findet.

---

[1]) § 164 B.G.B.'s.

[2]) Von den in § 1381 Abs. 2 aufgeführten Rechten kommen wegen § 1059 Satz 1 und § 1250 nur die Forderungsrechte in Betracht.

[3]) Protokolle IV, S. 185; Schmidt, Anm. 1 zu § 1381.

Durch diese Einigung vollzieht sich schon der Uebergang der in § 1381 Abs. 2 bezeichneten Forderungen.[1])

Zum Erwerbe des Eigentums an den in § 1381 Abs. 1 genannten beweglichen Sachen ist indessen noch ein Mehreres erforderlich, nämlich die Uebergabe der Sache (§ 929 B.G.B.'s). Da sich im vorliegenden Falle der Eigentümer der Sache, der Veräußerer, im Besitze derselben befindet, so kann nach § 930 B.G.B.'s die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz der Sache erlangt. Vertretungsmacht, ein solches Rechtsgeschäft für die Frau abzuschließen, hat der Mann hier aus den oben erwähnten Gründen. Der Abschluß des Rechtsgeschäftes liegt darin, daß der Mann seinen Willen zu erkennen gibt, die Sache dem eingebrachten Gute einzuverleiben, denn darin liegt die Erklärung des Mannes, die Sache nunmehr als einen Bestandteil des seiner Verwaltung und Nutznießung unterstellten eingebrachten Gutes innehaben zu wollen und die dementsprechende, vom Manne als Vertreter der Frau abgegebene Annahmeerklärung. Das hierdurch vereinbarte Rechtsverhältnis ist ein solches, das der Frau den mittelbaren Besitz der Sache verschafft. Denn die Frau hat an den zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen mittelbaren Besitz.[2]) Nach § 868 B.G.B.'s ist nämlich, wenn jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse besitzt, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, auch der andere Besitzer, sog. mittelbarer Besitzer. Daß der Mann der Frau gegenüber im Falle des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes zum Besitze der Sachen des eingebrachten Gutes berechtigt und verpflichtet ist, kann angesichts der §§ 1373, 1374 B.G.B.'s keinem Zweifel unterliegen. Daß diese Berechtigung und Verpflichtung nur auf Zeit begründet ist, folgt aus dem § 1421, denn nach diesem hat der Mann bezw. seine Erben nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, also spätestens nach dem Tode eines der Ehegatten, das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben. Fraglich ist daher nur, ob der Mann kraft der ihm durch § 1363 eingeräumten Verwaltung und Nutznießung in einem der im § 868 genannten ähnlichen Verhältnisse zur Frau steht. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man die Rechtsstellung des Mannes vorwiegend auf sein Verwaltungsrecht oder sein Nutznießungsrecht stützen will. Entscheidet man sich für letzteres, nimmt man an,

[1]) § 338 B.G.B.'s.

[2]) Neumann, Anm. 2 zu § 1373; Cosack § 295 I 2; Planck, Anm. 3 zu § 1373; Schmidt zu § 1373.

das Recht des Mannes habe seine Unterlage nur in seinem Nutzungsrechte und daher keine selbständige Bedeutung,[1]) so wird allerdings trotz mancher Abweichung im einzelnen das Rechtsverhältnis des Mannes zum eingebrachten Gut der Frau als ein im Sinne des § 868 dem Nießbrauch ähnliches Verhältnis bezeichnet werden müssen, so daß der Frau der mittelbare Besitz an den Sachen des Ehegutes zuzuschreiben ist. Geht man aber von der entgegengesetzten Anschauung aus und stempelt das Verwaltungsrecht des Mannes zum primären Recht,[2]) so wird das Verhältnis des Mannes zum eingebrachten Gut zu einer durchaus eigenartigen Institution des Familienrechtes, die mit dem Nießbrauch keine Aehnlichkeit im Sinne des § 868 B.G.B.'s mehr hat. Wir möchten uns der Ansicht anschließen, daß allerdings geschichtlich das Verwaltungsrecht des Mannes als Ausfluß der ehemännlichen Vormundschaft das wesentliche gewesen ist, daß dagegen für das heutige Recht die Nutznießung des Mannes im Vordergrunde steht. Der Mann erwirbt die Nutzungen des Vermögens seiner Frau, damit ihm dadurch ein Beitrag zu den durch die Ehe erwachsenden Lasten mit der seiner Stellung als Familienhaupt entsprechenden Selbständigkeit und Freiheit gewährt werde. Hierin liegt das Schwergewicht seines Rechtes am Frauengut. Diese Anschauung tritt im B.G.B. klar hervor. Die Notwendigkeit eines selbständigen Verwaltungsrechtes des Mannes ist nicht gegeben, da ja die Ehefrau vollständig geschäfts- und prozeßfähig, der Mann nicht ihr gesetzlicher Vertreter ist. Daher kann das Verwaltungsrecht des Mannes seine Unterlage nur im Nutzungsrecht finden. Demnach werden wir auch das Verhältnis des Mannes zum eingebrachten Gut und gegenüber der Frau als ein den im § 868 genannten Rechtsverhältnissen ähnliches bezeichnen, ihr mithin mittelbaren Besitz am eingebrachten Gute zuschreiben. Es rechtfertigt sich mithin die obige Behauptung, daß unter den Voraussetzungen des § 1381 zwischen dem Manne und der durch den Mann vertretenen Frau ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, kraft dessen die Frau den mittelbaren Besitz des von dem Manne kraft Gesetzes erworbenen Gegenstandes erlangt.

§ 7.

Wie sich aus vorstehendem ergibt, ist die von uns im § 2 dieser Darstellung bezüglich der Konstruktion des Eigentums-

---

[1]) Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. IV, § 41, Ziff. 1.

[2]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. II, § 176 Anm. 42.

erwerbes der Frau aufgestellte Theorie die richtige. Daraus folgt schon, daß die andern, von ihr abweichenden, im § 2 aufgeführten Theorieen nicht zu billigen sind. Die Ansicht von Kohler, die dahin geht, daß unter den Voraussetzungen des § 1381 sich ein Erwerb der Frau infolge eines vom zunächst erwerbenden Manne vorgenommenen Uebertragungsgeschäftes vollziehe, ist aus dem Grunde nicht zutreffend, weil eben unter den Voraussetzungen des § 1381 der Fall eintreten kann, daß der Mann den Erwerb nicht zunächst selbst macht, sondern der Frau direkt erwirbt, so daß für ein Uebertragungsgeschäft kein Raum ist.

Zu verwerfen ist auch die herrschende Ansicht. Sie beruht auf dem Gedanken, daß § 1381 einen Erwerb der Frau statuiert, der ohne diese ausdrückliche Bestimmung nicht eintreten würde, während in Wahrheit, wie wir gezeigt haben, der Erwerb der Frau nach allgemeinen Grundsätzen auch ohne § 1381 sich vollziehen würde. Da die Grundlage falsch ist, so sind natürlich auch die darauf beruhenden Konstruktionen irrig, die Frage, ob cessio legis vom Mann auf die Frau oder unmittelbarer gesetzlicher Uebergang vom Veräußerer auf die Frau vom § 1381 angeordnet werde, braucht uns daher nicht weiter zu beschäftigen.

§ 8.

Wie bereits erwähnt, ist die Voraussetzung des Eigentumserwerbes der Frau, daß der Mann im Augenblicke des Erwerbsaktes die Absicht gehabt haben muß, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, im § 1381 negativ formuliert, d. h. der Eigentumserwerb der Frau tritt ein, wenn nicht diese Absicht vorhanden ist. Durch die negative Fassung wird, wie ebenfalls bereits bemerkt, der Charakter der Erwerbsabsicht als einer Voraussetzung keineswegs geändert, sondern nur eine Beweiserleichterung hinsichtlich dieses Erfordernisses geschaffen. Denn nach allgemeinen Grundsätzen würde derjenige den Nachweis der Absicht des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, zu führen haben, der den Eigentumserwerb der Frau behaupten würde, da, wer ein Recht zu haben behauptet, alle das Bestehen desselben begründenden Tatsachen nachzuweisen hat. Durch die dem B.G.B. charakteristische Wendung: „es sei denn" wird nun klargestellt, daß nicht demjenigen, der auf den Erwerb Rechte stützt, der Beweis dafür obliegt, daß der Mann den fraglichen Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes gemacht hat, sondern dem, der jenen Erwerb der Frau bestreitet, der Gegenbeweis, daß diese Absicht nicht vor-

gelegen hat. M. a. W., das B.G.B. stellt eine Vermutung für diese Absicht auf.[1])

Damit erhebt das B.G.B. eine tatsächliche Vermutung zu einer Rechtsvermutung. Denn auch dann, wenn der § 1381 eine Vermutung nicht ausdrücklich aufgestellt hätte, würde unter den übrigen Voraussetzungen des § 1381, weil nämlich der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes die fraglichen Gegenstände erwerben muß, anzunehmen sein, daß der Mann den Erwerbsakt für Rechnung des eingebrachten Gutes vornimmt. Denn man muß davon ausgehen, daß der Mann das eingebrachte Gut getrennt von seinem eigenen Vermögen verwaltet, daß er daher die dinglich zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände auch nur für das eingebrachte Gut verwendet. Nichts anderes als ein durch Verwendung von dinglich zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen herbeigeführtes Erwerbsgeschäft verlangt aber § 1381, wenn er voraussetzt, daß der Mann ein Erwerbsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes vornimmt.

I. § 1381 erfordert zum Erwerb der Frau, daß ein vom Manne vorgenommenes Erwerbsgeschäft mit *Mitteln*[2]) des eingebrachten Gutes der Frau vorgenommen wird. Unter Mitteln des eingebrachten Gutes sind *Gegenstände* zu verstehen, die zum eingebrachten Gut gehören. Darüber herrscht in der Literatur kein Streit. Es ergibt sich dies auch durch Vergleich des § 110 B.G.B.'s mit dem § 1381. Denn nach § 110 gilt ein von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Nach dem Worte „überlassen", das man im täglichen Leben jedenfalls nur auf Gegenstände bezieht, zu schließen, versteht das B.G.B. hier unter Mitteln nur Gegenstände. Die gleiche Bedeutung dürfte das Wort „Mittel" dann auch da haben, wo es vom Gesetzbuch zum zweitenmal gebraucht wird, nämlich im § 1381. Will man aber dieser Auslegung des Wortes für den § 110 nicht beitreten, sondern behaupten, daß unter Mitteln des Minderjährigen hier z. B. auch seine Arbeitskraft verstanden werden müsse, so ergibt eine Vergleichung der

[1]) Neumann, Anm. 6 zu § 1381; Ullmann, Seite 47; Matthiaß II, S. 259 Anm. 2; Simeon, Recht und Rechtsgang, S. 778 Ziff. 4 a; Fränkel, Familienrecht, S. 35 Anm. 11; Mayer, S. 617 Anm. 20; Planck, Anm. 2 a und 2 b zu § 1381.

[2]) Der Ausdruck „Mittel" einer Person bezw. eines Vermögens ist in der Gesetzessprache nicht neu; er findet sich in § 1675 des sächsischen B.G.B's. und § 45 K.O.

[3]) Vgl. z. B. Opet, Anm. 2 a zu § 1381; Schmidt, Anm. 2 aβ zu § 1381; Thiele, S. 16 fg.; Windmüller, S. 47.

beiden Paragraphen doch wieder für § 1381 das gleiche Resultat wie vorhin. Denn wenn man die Leistungen nach der althergebrachten römischen Einteilung in zwei Arten sondert, nämlich in solche, die in einem dare, und solche, die in einem facere bestehn,[1]) so ergibt sich ohne weiteres, daß dort das Mittel, mit dem die Leistung bewirkt wird, der zu gewährende Gegenstand, hier die Kraft ist, welche das faciendum ausführt. Die Mittel einer Person sind also, um beide Arten derselben mit einem Worte zusammenzufassen, ihr Vermögen im weitesten Sinne, das, was sie hat und was sie kann, die ihr zustehenden Machtmittel. Formulieren wir danach den Begriff der Mittel eines Vermögens in juristischem Sinne,[2]) so ergibt sich, daß dieselben im Unterschiede zu denen der Person nur die zum Vermögen gehörigen Gegenstände in sich begreifen können, da ein Vermögen im juristischen Sinne, eine Summe von Vermögensrechten als solche weder Geist noch Kenntnisse noch Energie besitzt. Was jemandem sein Vermögen im juristischen Sinne an Mitteln an die Hand gibt, besteht eben nur in den wirtschaftlich oder juristisch ausnutzbaren bezw. verwertbaren Objekten, aus denen das Vermögen gebildet ist. Ein Vermögen in juristischem Sinne ist aber das eingebrachte Gut. Allerdings spricht § 1363 nur davon, daß „das Vermögen" der Frau mit der Eheschließung unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt, danach könnte man also darüber zweifelhaft sein, was das B.G.B. hier unter Vermögen versteht und annehmen, daß es mit dem Ausdrucke das Vermögen in weitestem Sinne bezeichnen will. Nimmt man letzteres an, so würden, da sie nicht ausdrücklich zum Vorbehaltsgut erklärt und damit vom eingebrachten Gute ausgeschieden sind (§ 1365 fg.), die Arbeitskraft und überhaupt die sämtlichen Fähigkeiten der Frau zum eingebrachten Gut gehören und damit unter Verwaltung und Nutznießung des Mannes stehn. Das hieße aber, die Frau zur Sklavin des Mannes machen. Demnach kann im § 1363 das Gesetz den Ausdruck „Vermögen" auch nicht in jenem weitgehenden, wirtschaftlichen, sondern nur in juristischem Sinne gebraucht haben.

Unter Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau sind nur die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu verstehn. Streitig ist, nach welchen Kriterien die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum eingebrachten Gute bemessen werden muß. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß als Mittel des eingebrachten Gutes alle Gegenstände zu betrachten sind, die wirtschaftlich zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören.[3]) Zu dieser Ansicht im Gegensatz stehn die Schriftsteller, die unter

[1]) **Dernburg, Pandekten, Bd. II, § 23 Ziff. I.**
[2]) **Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 22 Ziff. 1.**
[3]) **Planck**, Anm. 2 a zu § 1381; **Mayer**, S. 66 Anm. 18; **Schmidt**, Anm. 2 aβ zu § 1381; **Thiele**, S. 16 fg.; **Staudinger**, Anm. 2 c zu § 1381.

Mitteln des eingebrachten Gutes nur solche Gegenstände verstehn, die juristisch, dinglich zum eingebrachten Gut gehören.[1])

Was unter der „wirtschaftlichen" Zugehörigkeit zu verstehen ist, wird klar, wenn man den Mittelbegriff des § 45 K.O., den die Schriftsteller der erstgenannten Richtung als völlig mit dem des § 1381 übereinstimmend anführen,[2]) näher betrachten. § 45 K.O. bestimmt:

> Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.

Wenn nun auch im einzelnen Abweichungen sich finden, so stimmen doch die Schriftsteller, die diese Materie behandeln, dahin überein, daß ein Erwerb mit Mitteln des Gemeinschuldners dann vorliegt, wenn eine Verminderung des Vermögens des Gemeinschuldners — Vermögen hier im weitesten Sinne genommen — das Mittel ist, einen Gegenstand für die Frau zu erwerben.[3]) Mit Mitteln des Gemeinschuldners erwirbt daher die Frau, wenn sie durch körperliche oder geistige Tätigkeit des Mannes,[4]) durch seinen Kredit[5]) einen Erwerb macht oder wenn sie, ohne daß dadurch eine Schuld des Mannes gegenüber der Frau getilgt wird, durch Verwendung von juristisch zum Vermögen des Mannes gehörenden Gegenständen erwirbt.[6])

Soll demnach der Begriff der Mittel im § 1381 der gleiche sein wie im § 45 K.O., so erwirbt der Mann im Sinne des § 1381 stets dann mit Mitteln des eingebrachten Gutes, wenn eine wirtschaftliche Verminderung des eingebrachten Gutes das Mittel des Erwerbes ist.

M. E. erledigt sich die Kontroverse dadurch, daß dasjenige, was wirtschaftlich mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Ehefrau erworben wird, auch juristisch mit Mitteln dieser Vermögensmasse erworben wird und umgekehrt.

Der verschiedene Mittelbegriff könnte nur in zwei Fällen zu einem verschiedenen Resultat führen. Der eine ist der, daß der zum Erwerbe verwendete Gegenstand juristisch dem eingebrachten Gute angehört und durch die Entnahme eine dem Manne gegenüber bestehende Schuld der Frau getilgt wird. In Wahrheit liegt hier indessen nicht nur eine juristische, sondern auch eine wirtschaftliche Verminderung des eingebrachten Gutes vor. Denn das eingebrachte Gut erlangt als solches keinen Vorteil durch das Erlöschen der Schuld der Frau, da die das eingebrachte Gut verhaftenden Schulden nicht zum eingebrachten

[1]) Windmüller, S. 47; Opet, Anm. 2 a zu 1381.
[2]) Planck, Anm. 2 a zu § 1381; Mayer, S. 66 Anm. 18.
[3]) Sarwey, Anm. 8 zu § 37 K.O.; v. Wilmowsky, Anm. 5 zu § 1381.
[4]) Sarwey, Anm. 8 Ziff. 2 zu § 37 K.O.
[5]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, S. 185.
[6]) v. Wilmowsky, Anm. 5 zu § 37 K.O.

Gute speziell gehören, sondern an der Person der Frau haften, das ganze Vermögen der Frau, Vorbehaltsgut wie eingebrachtes Gut, belasten, so daß ihr Erlöschen dem ganzen Vermögen der Frau, also neben dem eingebrachten Gute dem Vorbehaltsgute von Nutzen sind.

Der zweite Fall, in dem der Unterschied der wirtschaftlichen oder juristischen Auffassung des Mittelbegriffs sich zeigen könnte, würde der sein, daß der Mann durch Verwendung ihm gehörender Gegenstände einen Erwerb macht und dabei, indem er mit Zustimmung der Frau an einen Dritten zahlt (§§ 362 Abs. 2, 185 B.G.B.'s), eine ihm der Frau gegenüber obliegende, zum eingebrachten Gut gehörende Schuld tilgt.[1]) Hier liegt nämlich, wenn man den Begriff der Mittel nach juristischen Gesichtspunkten bestimmt, ein Erwerb mit Mitteln des Mannes vor, da die zum Erwerbe verwendeten Gegenstände dem Manne gehören. Die Anhänger der herrschenden Ansicht sehen hier dagegen einen Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes als vorliegend an.[2]) Sie nehmen offenbar Folgendes an: Mit Mitteln des Mannes ist um deswillen nicht erworben, weil der Mann durch die Verwendung der ihm gehörenden Gegenstände eine ihm der Frau gegenüber obliegende Schuld getilgt, mithin sein Vermögen keine Einbuße erlitten hat. Dagegen hat das eingebrachte Gut durch den Erwerb allerdings einen Verlust erlitten, indem die getilgte Forderung gegen den Mann aus ihm ausgeschieden ist.

Allein in Wahrheit liegt hier ein Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes auch wirtschaftlich nicht vor. Denn die Verminderung des eingebrachten Gutes durch den Verlust der Forderung gegen den Mann ist nur eine Folge der Verwendung der Mittel des Mannes neben dem Erwerb, sie ist aber nicht neben der Verwendung oder gar ausschließlich die Ursache des Erwerbes. Ein Erwerb *mit* Mitteln des eingebrachten Gutes liegt aber nur dann vor, wenn die Verminderung des eingebrachten Gutes die Ursache des Erwerbes ist.[3])

Demnach sind in den beiden einzigen Fällen, in denen überhaupt die verschiedene Auffassung des Mittelbegriffs zu einer verschiedenen Beurteilung der Sachlage führen könnte, die Ergebnisse genau die gleichen, ob man nun den Begriff der Mittel als wirtschaftlichen oder juristischen auffaßt.

II. § 1381 setzt ferner voraus, daß der Mann einen Erwerb *mit* Mitteln des eingebrachten Gutes macht. § 1381 fordert also, daß zwischen einer Verwendung von Mitteln des ein-

[1]) Diesen Fall haben offenbar Planck, Anm. 2a zu § 1381 und Schmidt, Anm. 2a β zu § 1381 im Auge, wenn sie ausführen, daß der Ausdruck „Mittel" nicht zwingend Eigentum der Frau an den zum Erwerbe verwendeten Vermögensobjekten voraussetze.

[2]) Vergl. die in Anm. 1 Citierten.

[3]) Vergl. unten zu II.

gebrachten Gutes und einem durch ein vom Manne abgeschlossenes Erwerbsgeschäft herbeigeführten Erwerbe Kausalzusammenhang besteht. Denn „mit" Mitteln eines Vermögens erwirbt man nur dann, wenn man ohne diese Mittel nicht erworben hätte.[1]) Die Verwendung der Mittel des eingebrachten Gutes muß also Bedingung zum Erfolge, dem Abschluß des Erwerbsgeschäftes durch den Mann, gewesen sein. Ist aber ein Umstand Bedingung zum Erfolge, so steht er mit dem Erfolge in Kausalzusammenhang.[2])

Wir können diese Voraussetzung noch näher dahin umschreiben, daß ein Kausalzusammenhang bestehen muß zwischen einer Verminderung des eingebrachten Gutes der Ehefrau im Wege einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Ehemannes über dieses Gut und dem Abschlusse des Erwerbsgeschäftes. Denn wenn das von dem Manne abgeschlossene Erwerbsgeschäft ein solches sein soll, das ohne die Mittel des eingebrachten Gutes nicht gemacht worden wäre, so muß der Erwerb durch irgendwelche Ausnutzung der Mittel verursacht sein. Diese Ausnutzung ist aber nur als rechtsgeschäftliche Verfügung denkbar. Denn der Erwerb, den der Mann durch die tatsächliche Ausnutzung der Mittel macht, nämlich durch Gebrauch und Fruchtgenuß, fällt ihm als Nutznießer des Frauengutes zu, und es kann nicht die Absicht des § 1381 sein, ihm diesen Erwerb zu nehmen. Demnach kann mit Mitteln des eingebrachten Gutes im Sinne des § 1381 nur durch juristische Ausnutzung der Mittel erworben werden. Letztere kann aber nur in der Form einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über die Substanz des eingebrachten Gutes erfolgen. Denn eine Belastung des eingebrachten Gutes mit einer obligatorischen Verbindlichkeit der Frau[3]) ist keine spezifische Ausnutzung des eingebrachten Gutes, sondern eine solche des ganzen Kredits der Frau, ihres Vermögens im weitesten Sinne, sie ist keine Belastung der im Vermögen der Frau enthaltenen Gegenstände, sondern eine Belastung der Person der Frau.

Zweifelhaft ist indessen, ob nicht unter Umständen die Ausnutzung eine wirtschaftliche sein kann, nämlich dann, wenn der Mann eine unwirksame Verfügung über Gegenstände des eingebrachten Gutes vorgenommen und dadurch ein Erwerbsgeschäft abgeschlossen hat.

Nicht alle unwirksamen Verfügungen des Mannes können hier freilich in Betracht kommen, sondern nur solche, die tatsächlich eine Ausnutzung des eingebrachten Gutes, wenn auch nur

[1]) Sarwey, Anm. 8 zu § 37 K. O.

[2]) v. Liszt, Strafrecht 7. Aufl., S. 106. — v. Sarwey, Anm. 8 Ziff. 1 zu § 37 K. O.

[3]) Einen Erwerb unter Belastung des eingebrachten Gutes mit einer obligatorischen Verbindlichkeit sieht auch Opet, Anm. 2a zu § 1381 nicht als Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes an.

in der Weise, daß der betreffende Gegenstand in den Besitz eines andern überführt wird, darstellen. Wenn z. B. der Mann ohne Zustimmung der Frau eine zum eingebrachten Gut gehörige Forderung einzieht, so ist die in der Annahme der Erfüllung liegende Verfügung über die Forderung unwirksam. Ebensowenig wie eine rechtliche, liegt aber hier eine wirtschaftliche Ausnutzung des eingebrachten Gutes vor, da aus dem eingebrachten Gute nicht einmal tatsächlich etwas ausscheidet.[1])

Aber bezüglich der, tatsächlich eine Ausnutzung des eingebrachten Gutes darstellenden unwirksamen Verfügungen kann man zweifelhaft sein, ob ein mittels derselben abgeschlossenes Erwerbsgeschäft als ein mit Mitteln des eingebrachten Gutes im Sinne des § 1381 abgeschlossenes anzusehen ist. M. E. ist die Frage zu verneinen.[2]) Denn die tatsächliche Ausnutzung des eingebrachten Gutes besteht in diesem Falle darin, daß der Mann den Besitz von zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen auf den andern überträgt bezw. den Gebrauch oder die Fruchtziehung der Sachen gestattet. Besitz, Gebrauch und Fruchtziehung der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen stehen aber dem Manne zu; Besitz, Gebrauch und Nutznießung andern zu übertragen bezw. zu gestatten ist er unbeschränkt berechtigt, denn die Vorschrift, daß die Verwaltung des eingebrachten Gutes eine ordnungsmäßige sein soll, stellt nicht eine Voraussetzung für die Wirksamkeit eines vom Ehemanne innerhalb seiner Verwaltungsbefugnis vorgenommenen Rechtsgeschäfts auf, sondern begründet nur eine Schadensersatzpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau.[3]) Demnach würde der Mann, wenn ein Erwerbsgeschäft auf Grund einer unwirksamen Verfügung über eingebrachtes Gut und tatsächlicher Ausnutzung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes abschließen würde, nur mit seinen Mitteln, nicht mit denen des eingebrachten Gutes erwerben.

Es ist demnach ein Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes nur dann als vorliegend anzusehen, wenn der Mann in rechtlich wirksamer Weise über eingebrachtes Gut verfügt, dem Erwerbsgeschäfte eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Mannes kausal ist.

Demnach ist ein Erwerbsgeschäft nur dann mit Mitteln des eingebrachten Gutes vorgenommen, wenn dem Erwerbsgeschäfte eine Verminderung der Substanz des eingebrachten Gutes kausal ist,[4]) denn Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch welches jemand

[1]) Windmüller, Seite 51.

[2]) Vergl. die Ausführungen von Windmüller, Seite 50.

[3]) Neumann, Anm. 2 a zu § 1374.

[4]) So auch Thiele, Seite 19; Opet, Anm. 2 a zu 1381.

entweder ein ihm zustehendes Recht ganz oder teilweise aufgibt oder aus der Fülle einer ihm zustehenden Macht heraus ein neues Recht zu gunsten eines andern und zu seinen Lasten schafft.[1])

Daraus, daß, wenn nicht dieser Kausalzusammenhang vorliegt, § 1381 keine Anwendung finden kann, ergibt sich die Lösung einiger in der Literatur erörterter Fragen, die sich sämtlich darum drehen, ob in den betreffenden Fällen mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben ist oder nicht.

So muß die Anwendbarkeit des § 1381 in dem Fall verneint werden, daß der Mann zu einem Erwerbe vorschußweise eigene Mittel verwendet und sich dann aus dem eingebrachten Gute schadlos hält.[2]) Solchenfalls besteht zwischen dem Erwerb und der späteren Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes kein Kausalzusammenhang, denn der Erwerb als solcher wäre auch dann erfolgt, wenn die spätere Erstattung der Aufwendungen nicht geschehen wäre. Greift aber auch infolgedessen § 1381 nicht ein, so ist doch damit noch nicht gesagt, ob nicht die Frau mit der Erstattung aus allgemeinen Gründen den Gegenstand erwirbt. Wenn nämlich die Frau dem Manne die verwendeten Mittel erstattet, so kann in der Erstattung zugleich ein Eigentumsübertragungsvertrag liegen,[3]) regelmäßig wird man sogar darin einen solchen Vertrag erblicken.[4])

Da nun aber der Mann die Verwaltung des Frauengutes neben der des eigenen Vermögens führt, so wird er in der Regel den Ersatz selber dem eingebrachten Gute entnehmen und in das eigene Vermögen überführen. Damit tritt, so meint Ullmann,[5]) noch kein Eigentumsübergang auf die Frau ein, selbst wenn der Mann den Willen hat, die erworbene Sache nunmehr als Bestandteil des eingebrachten Gutes, also als Eigentum der Frau zu haben. Denn der § 930 B.G.B.'s würde anwendbar sein, wenn die Frau selbst als Kontrahentin aufträte. Dagegen erscheint es unzulässig, daß der Mann mit sich selbst in seiner Eigenschaft als Inhaber des ehemännlichen Verwaltungsrechtes eine Vereinbarung trifft, wie sie § 930 voraussetzt. Das Vorhandensein seines Willens, die Sache nunmehr kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechtes für die Frau zu be-

---

[1]) Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., § 52 III 1.

[2]) Opet, Anm. 2 a zu § 1381; Planck, Anm. 2 a zu § 1381; Staudinger, Anm. 2 e zu § 1381; Schmidt, Anm. 2 a β zu § 1381; Ullmann, S. 48; Thiele, S. 27.

[3]) Opet, Anm. 2 a zu § 1381, Thiele, Seite 28.

[4]) Planck, Anm. 2 a zu § 1381. Dasselbe sagt mit andern Worten Schmidt in Anm. 2 a β zu § 1381, wenn er ausführt, daß der Eigentumsübertragungsvertrag regelmäßig mit der Erstattung verbunden werde.

[5]) Ullmann, S. 48.

sitzen, genügt nicht, solange dieser Wille nicht in einer den Eigentumsübergang ermöglichenden Weise in Erscheinung tritt. — Demnach nimmt Ullmann an, daß der Mann mit sich selbst als Vertreter der Frau die nach § 930 zum Uebergange des Eigentums erforderlichen Verträge durch die Entnahme des Ersatzes aus dem eingebrachten Gute um deswillen nicht abschließen kann, weil er den Uebertragungs- bezw. Erwerbswillen dabei nicht in einer nach außen erkennbaren Weise äußern kann. Das ist unrichtig, denn legt z. B. der Mann Geld aus der Kasse des eingebrachten Gutes in die seinige, so tritt der Akt der Erstattung erkennbar hervor, entnimmt aber der Mann dem eingebrachten Gut Ersatz für das von ihm vorschußweise Aufgewendete, so ist auch anzunehmen, daß er das von ihm Erworbene auf das eingebrachte Gut übertragen will, weil der Mann keinen Grund mehr hat, den Erwerb dem eingebrachten Gute vorzuenthalten. So wird in dem erkennbaren Akt der Erstattung der Uebertragungswille erkennbar. Richtig ist nur, daß der Akt der Erstattung nicht notwendig ein erkennbarer zu sein braucht, und daß dann, wenn dies nicht der Fall ist, in der Erstattung kein Eigentumsübertragungsvertrag liegen kann.

Wegen Mangels des erforderlichen Kausalzusammenhangs liegt ein Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes dann ebenfalls nicht vor, wenn der Mann auf seinen Kredit hin erwirbt und dann mit Geld, das zum eingebrachten Gut gehört, die Schuld bezahlt.[1] Denn der Erwerb des Mannes wäre auch ohne die spätere Aufwendung der Mittel erfolgt.[2]

Nach denselben Grundsätzen ist auch eine weitere Streitfrage zu entscheiden. Wenn der Mann einen Kaufvertrag über einen Gegenstand abschließt und dann mit Geld, das er dem eingebrachten Gute der Frau entnimmt, den Kaufpreis bezahlt, so findet nach dem oben Gesagten § 1381 auf die Forderung auf Uebergabe des gekauften Gegenstandes und die andern aus dem Vertrage entspringenden Forderungen keine Anwendung, weil diese Forderungen kraft des eigenen Kredits des Mannes, also nicht mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben sind.[3] Wird aber der gekaufte Gegenstand auf den Mann übertragen, so kommt § 1381 zur Anwendung. Denn der Mann hätte wegen

[1] A. M. Windmüller, S. 47.

[2] Demnach ist vom Standpunkte des § 1381 aus die Entscheidung die Cosack im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, Seite 471, im Beispiel I bezüglich der Pferde gibt, richtig.

[3] Wohl aber wird man, wie oben erläutert, aus allgemeinen Gründen einen Forderungserwerb der Frau annehmen können, der darauf beruht, daß der Mann die Forderung an sich als Vertreter der Frau abtritt.

§ 320 B.G.B.'s den Gegenstand nicht ohne Bewirkung der Gegenleistung erworben, die Gegenleistung ist aber dem eingebrachten Gute entnommen, der Mann hat daher mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben.

Kausalzusammenhang zwischen der Verwendung der Mittel des eingebrachten Gutes und dem Erwerbsgeschäfte liegt auch dann nicht vor, wenn der Mann einen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstand erwirbt, denn ein Erwerb des Mittels ist kein Erwerb mit Mitteln.[1]) Zu weit geht es, wenn Thiele[2]) hieraus folgern will, daß bei Einziehung einer zum eingebrachten Gut gehörenden Forderung der Mann nicht mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwerbe, weil er in dem Gegenstande der Forderung „ein Mittel" des eingebrachten Gutes erwerbe. Denn, so meint er, der Vermögenswert einer Forderung verkörpert sich in der Erfüllung derselben. Daher setzt der Ehemann durch die Realisierung der Forderung an die Stelle des ideellen Wertes ihren eigenen realen Wert. Insofern sind Forderung und Leistung identisch, insofern erwirbt also der Ehemann nicht mit Mitteln des eingebrachten Gutes, sondern Mittel des eingebrachten Gutes.

Diese Ausführungen Thieles sind vom wirtschaftlichen Standpunkte aus vielleicht richtig, man kann sagen, daß sich, rein wirtschaftlich genommen, die Forderung in der Erfüllung verkörpert. Juristisch genommen sind aber Forderung und Erfüllung nicht identisch. Dies erhellt daraus, daß die Forderung erlischt, wenn die Erfüllung erfolgt.[3]) In der Annahme der Erfüllung liegt eine Verfügung über die Forderung. Ohne diese Verfügung über den einen Gegenstand würde der Ehemann den andern nicht erwerben, es widerspricht demnach durchaus nicht dem Sprachgebrauch und den Gesetzen der Logik, wenn man bezüglich der Realisierung einer Forderung sagt, daß der Anspruch auf den Forderungsgegenstand das Mittel sei, mit dem der Forderungsgegenstand erworben werde.[4])

---

[1]) Thiele, S. 29.

[2]) Thiele, S. 29.

[3]) B.G.B. § 362.

[4]) Vergl. aber Thiele, S. 30. Thiele führt l. c. noch folgenden Grund an, aus dem sich ergeben soll, daß die Realisierung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung nicht unter § 1381 fallen kann. „Es wird, wenn der Ehemann eine zum eingebrachten Gute gehörende Forderung einzieht, schon immer aus den Umständen zu entnehmen sein, daß der Mann für die Frau handelt. Die Ehefrau wird demnach das Eigentum an dem, was eingezogen ist, nach den Grundsätzen über den Erwerb durch Stellvertreter erwerben."

Der Einwand erledigt sich in dieser Form schon dadurch, daß der Erwerb der Frau nach § 1381 nicht einen kraft gesetzlicher Spezial-

Wir sind bisher davon ausgegangen, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes und dem Erwerbe stets dann vorliege, wenn dieser ohne jene nicht gemacht wäre. Diese Bestimmung des Kausalzusammenhanges müssen wir nun in gleicher Weise einschränken, wie dies im Civilrecht meist geschieht.[1]) Bei der Entscheidung, ob ein Erwerbsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes vorgenommen ist, kann nicht jede, auch die entfernteste Einwirkung der Verwendung von Mitteln berücksichtigt werden. Erscheint vielmehr die Verwendung der Mittel des eingebrachten Gutes nicht als Ursache, sondern als entfernte Veranlassung des Erwerbes, so liegt ein Kausalzusammenhang zwischen Erwerb und Verwendung, so daß man den Erwerb als mit Mitteln des eingebrachten Gutes vorgenommen bezeichnen könnte, nicht vor. Die Schwierigkeit liegt nur darin, wie die Grenze zwischen Ursache und Veranlassung zu bestimmen ist.

Thiele[2]) hat die Grenze dahin ziehen wollen, daß ein Kausalzusammenhang zwischen Erwerb und Verwendung der Mittel nur vorliege, wenn beide sich verhielten wie Leistung und Gegenleistung. Allein diese Grenze ist zu eng. Denn im Sinne des B.G.B. kann von Leistung und Gegenleistung nur dann gesprochen

---

bestimmung eintretenden Erwerb, sondern einen solchen durch Stellvertreter darstellt.

In anderer Fassung hätte indessen der Einwand auch dann, wenn man unserer Ansicht über die juristische Natur des Erwerbes der Frau im § 1381 sich anschließt, Bedeutung, nämlich insofern, als man behaupten könnte, der Erwerb der Frau könne im Falle der Einziehung einer Forderung nur erfolgen, falls des Mannes Wille, unmittelbar für die Frau zu erwerben, dem andern Teile erkennbar bei der Einziehung hervorträte, es sei daher die Vermutung des § 1381 in diesem Falle zwecklos, § 1381 finde daher keine Anwendung. — Richtig ist allerdings, daß der Mann über die Forderung der Frau nur verfügen kann, wenn er dabei dem Schuldner zu erkennen gibt, daß er als Vertreter der Frau handeln will (vergl. die ausführliche Begründung bei Lenel, Iherings Jahrbücher, Band XXXVI, Seite 10 fg.) Demnach kann auch der Ehemann nur unter Kundgebung der Vertretungsabsicht gegenüber dem andern Teil die Forderung einziehen. Damit ist aber dann, wenn die Erfüllung in der Übertragung eines Gegenstandes besteht, noch nichts darüber gesagt, ob der Wille des Incassovertreters, den geleisteten Gegenstand für die Frau zu erwerben, dem Schuldner erkennbar ist. Denn zur Beendigung des Schuldverhältnisses ist es nicht notwendig, daß der Leistungsgegenstand gerade auf den Gläubiger übertragen wird (§ 362 Abs. 2 B.G.B.'s). Daher entscheidet die Erklärung des Mannes, daß er mit Zustimmung der Frau deren Forderung einziehen wolle, noch nicht darüber, für wen der Erfüllungsgegenstand erworben werden soll. Demnach ist sehr wohl Raum für die Vermutung des § 1381, der § 1381 mithin gegeben.

[1]) Dernburg, Pandekten II § 45 Anm. 8.

[2]) Thiele S. 28 fg.; Opet, Anm. 2a zu § 1381.

werden, wenn es sich um die durch einen gegenseitigen Vertrag bestimmten Leistungen der beiden Vertragsteile handelt, von denen jede Leistung das Aequivalent der andern bildet. Infolgedessen würden zwei Fälle nicht unter den § 1381 bezogen werden können, in denen ohne die Verminderung der Substanz des eingebrachten Gutes ein Erwerbsgeschäft vom Manne nicht abgeschlossen worden wäre. Einmal sind nämlich im Falle der Einziehung einer zum eingebrachten Gut gehörenden Forderung durch den Mann die Verfügung des Mannes über die Forderung einerseits, die Leistung des geschuldeten Gegenstandes andererseits nicht als Leistung und Gegenleistung in dem angegebenen Sinne anzusehn. Das Gleiche gilt auch dann, wenn der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung zur Uebertragung an den Mann beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Mann hat, so daß ihm nach § 273 B.G.B.'s. ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der geschuldeten Leistung zusteht, denn auch hier liegt in der Erfüllung des Anspruchs des Schuldners durch den Mann und der Bewirkung der Leistung des Schuldners nicht Leistung und Gegenleistung in Sinne des B.G.B.'s. In beiden Fällen würde aber das vom Manne abgeschlossene Erwerbsgeschäft ohne die Verminderung des eingebrachten Gutes nicht abgeschlossen werden. Der Ausschluß dieser beiden Fälle vom Wirkungskreis des § 1381 ist nun ein ganz ungerechtfertigter. Denn das Verhältnis der Verminderung zum Erwerbe ist kein so entferntes, daß die Verminderung nicht als Ursache, sondern als Veranlassung erscheinen müßte. Demnach erscheint die Umgrenzung der Kausalität, die Thiele will, als zu eng, da sie die beiden fraglichen Fälle nicht umfaßt.

Die Ansicht Thieles birgt indessen einen richtigen Kern, nur die Fassung ist eine schlecht gewählte. M. E. wird ein Kausalzusammenhang zwischen einer Verfügung des Mannes über Gegenstände des eingebrachten Gutes der Frau und einem vom Manne abgeschlossenen Erwerbsgeschäfte nur dann als vorliegend angenommen werden können, wenn die Vornahme des Erwerbsgeschäftes von dem Gegenteile nur nach bezw. gegen Vornahme der Verfügung über das eingebrachte Gut verlangt werden konnte. Denn daß bei dieser Bestimmung des Kausalzusammenhanges auch in den oben aufgeführten Fällen, in denen nach der Thieleschen Theorie keine Kausalität zwischen Verminderung des eingebrachten Gutes und Erwerb vorliegt, ein Kausalzusammenhang zwischen der Verfügung über eingebrachtes Gut und der Vornahme des Erwerbsgeschäftes durch den Mann besteht, unterliegt wohl keinem Zweifel. Andererseits schließt diese Umgrenzung der Kausalität auch alle Fälle aus, in denen die Verfügung über eingebrachtes Gut lediglich die Veranlassung, nicht aber die Ursache eines vom Manne abgeschlossenen Erwerbsgeschäftes bildet.

III. § 1381 setzt endlich voraus, daß der Mann ein Erwerbsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau abschließt. Es fallen demnach unter den § 1381 nur solche Erwerbsgeschäfte des Mannes, die durch Verfügungen des Mannes über im Eigentume der Frau stehende Gegenstände herbeigeführt sind. Erwirbt daher der Mann mit seinen oder eines Dritten Mitteln, so findet § 1381 keine Anwendung, mögen auch sonst die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben sein, vielmehr bestimmt sich dann die Person des Erwerbers nach allgemeinen Grundsätzen.

Streitfrage ist nun, wie die Rechtslage sich gestaltet, wenn teilweise mit Mitteln des Mannes bezw. eines Dritten, teilweise mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau erworben wird. Hier sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. Man kann zu dem Ergebnis gelangen, daß § 1381 in diesem Falle auf den Erwerb des ganzen, von dem vom Manne abgeschlossenen Erwerbsgeschäfte betroffenen Gegenstandes durch die Frau Anwendung findet.[1])
2. Man kann behaupten, daß § 1381 stets nur auf einen Teil des erworbenen Gegenstandes Anwendung finden könne. Hier könnte man aber wieder unterscheiden:
   a) Es kann § 1381 für einen aliquoten ideellen Teil, der durch das Verhältnis der aus dem eingebrachten Gut verwendeten Mittel zum Gesamtaufwand bestimmt wird, gelten.[2])
   b) Man kann unterscheiden, ob der erworbene Gegenstand teilbar oder unteilbar ist, und in jenem Falle den § 1381 auf die Quantität Anwendung finden lassen, welche dem Betrage des Zuschusses von seiten der Frau entspricht, in diesem Falle aber das Prinzip zu 2 a befolgen.

Dem Wortlaute des § 1381 nach, der einen Erwerb des Mannes „mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau" verlangt, scheinen jedenfalls die überwiegenden Gründe für die zuletzt genannten Grundsätze zu sprechen. Denn wenn der Mann einen teilbaren Gegenstand teilweise mit eigenen Mitteln bezw. denen eines Dritten, teilweise mit Mitteln der Frau erwirbt, so würde das Erwerbsgeschäft über die dem Betrage des Zuschusses von seiten der Frau entsprechende Quantität ohne diesen Zuschuß nicht zustande gekommen sein, wohl aber würde das Erwerbsgeschäft über die dem Betrage des Zuschusses von seiten des Mannes entsprechende Quantität ohne den Zuschuß von seiten der Frau zustande gekommen sein. Daher ist mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau, wenn man die Kausalität der Mittel-

[1]) Planck, Anm. 2 a zu § 1381; Schmidt, Anm. 2 a α zu § 1381; Opet, Anm. 3 b zu § 1381. Dagegen besonders Thiele, S. 39 fg.
[2]) Ullmann, S. 49; Neumann, Anm. 3 zu § 1381; Thiele, S. 40.

verwendung zum Erwerbsgeschäfte in der von uns oben dargelegten Bedeutung faßt, nur die dem Betrage des Zuschusses von seiten der Frau entsprechende Quantität erworben, § 1381 kann also, wörtlich genommen, nur insoweit zur Anwendung kommen. Verwendet ferner der Mann zum Abschlusse eines Erwerbsgeschäftes über einen unteilbaren Gegenstand teilweise Mittel der Frau, teilweise solche des eigenen Vermögens oder eines Dritten, so ist ein körperlicher Teil des Gegenstandes, von dem man sagen könnte, daß er ohne die Verfügung über Gegenstände des Frauenvermögens nicht erlangt wäre, nicht bestimmbar, eben weil der Gegenstand rechtlich unteilbar ist. Wohl aber wäre in diesem Falle ohne die Aufwendung der Mittel des eingebrachten Gutes der Frau das Erwerbsgeschäft über den ideellen Teil des Erwerbsgegenstandes nicht abgeschlossen worden, der dem Verhältnis der aus dem Vermögen der Frau aufgewendeten Mittel zu den aus fremdem Vermögen entnommenen Mitteln entspricht. Man könnte hieran freilich zweifeln. Schuldet z. B. der Mann aus einem gegenseitigen Vertrage eine Leistung und macht er die Leistung teilweise mit zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenständen, so könnte man behaupten, daß er die Zug um Zug erfolgende Gegenleistung vollständig ohne die Verwendung der Mittel des eingebrachten Gutes nicht erworben haben würde, da nach § 320 B.G.B.'s der andere Vertragsteil bis zur Bewirkung der ganzen Leistung des Mannes die ganze Gegenleistung verweigern konnte. Allein das würde unrichtig sein. Mit demselben Rechte könnte man auch sagen, daß die ganze Gegenleistung nicht ohne Verwendung von Mitteln des Mannes erworben worden wäre. Zwei Ursachen haben also die Vornahme des Erwerbsgeschäftes bewirkt. Fragen wir uns aber, wie weit jede der beiden Ursachen zum Erwerbe mitgewirkt hat, so werden wir diesen Anteil, den jede Ursache am Erwerbe gehabt hat, nur so bestimmen können, daß wir die Kräfte beider Ursachen gegeneinander abwägen. Zu dem Verhältnis, in dem die Kräfte der beiden Ursachen zu einander stehen, ist auch die Gegenleistung der einen oder andern Ursache zuzuschreiben. Das Kräfteverhältnis der beiden Ursachen aber ist gleich dem Verhältnis der Höhe der aufgewendeten Mittel. Die ideelle Teilung des erworbenen Gegenstandes nach diesem Verhältnis ergibt den Teil, über den das Erwerbsgeschäft nicht ohne Verwendung der Mittel des eingebrachten Gutes abgeschlossen sein würde. Demnach ist mit Mitteln des eingebrachten Gutes dieser Teil allein erworben, so daß § 1381 seinem Wortlaute nach nur auf ihn Anwendung findet.

Ist aber die in 2b angegebene Theorie die dem Wortlaute entsprechende, so ist sie auch die allein richtige, da für eine analoge Ausdehnung des § 1381 auf verwandte Fälle keine innern Gründe sprechen.[1]

[1]) Staudinger, Anm. 1 zu § 1381; Thiele, S. 16.

Ein solcher Grund ist namentlich nicht in folgendem Falle gegeben. Dann, wenn die Aufwendungen von der einen Seite nur sehr gering sind, will Thiele[1]) dem Richter gestatten, das Eigentum des erworbenen Gegenstandes demjenigen Teile allein zuzusprechen, welcher die Mittel zum allergrößten Teile hergegeben hat. Er rechtfertigt dies mit dem alten Grundsatze: minima non curat praetor. Diese Ausnahmebefugnis ist m. E. vollständig überflüssig. Denn einmal wird dann, wenn die von einer Seite aufgewendeten Mittel sehr geringfügig sind, häufig die Frage nach der Kausalität der Aufwendung der Mittel zum Erwerbsgeschäfte verneint werden können. Zweitens aber wird, wenn die aus dem eingebrachten Gut aufgewendeten Mittel nur geringfügig waren, sich aus den Umständen meistens sofort ergeben, daß der Mann mit diesen Mitteln nicht für Rechnung der Frau erwerben wollte, und dann, wenn die aus fremdem Vermögen aufgewendeten Mittel geringfügig waren, daß der Mann mit diesen Mitteln sofort für die Frau erwerben wollte, so daß schon aus allgemeinen Gründen Eigentumserwerb der Frau eintreten würde.

IV. Das B.G.B. spricht im § 1381 nur von einem Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau. Kohler[2]) hat nun die Behauptung aufgestellt, trotz dieser Ausdrucksweise des Gesetzes falle unter den § 1381 nicht nur das, was mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben sei, sondern auch das, was durch ein Rechtsgeschäft erworben werde, das sich auf das eingebrachte Gut beziehe. Kohler führt des näheren folgendes aus:

„Die Ausdrucksweise des Gesetzes geht (z. B. im Falle der Surrogation bei Vermögensinbegriffen) entweder dahin, daß etwas mit Mitteln des betreffenden Vermögens erworben sein muß, so §§ 2019, 2111 (1381, 1646), oder es müsse durch ein Rechtsgeschäft erworben sein, das sich auf das betreffende Vermögen bezieht, so §§ 1370, 1473, 1524 (1554), 1638 (1651), 2041, 2374. Der letzte Ausdruck ist ausgiebiger, denn es wird damit zur Geltung gebracht, daß nicht nur das mit Mitteln des betreffenden Vermögens Erworbene hereinfällt, sondern auch ein Erwerb, der mit anderem Vermögen, aber zu dem Zwecke gemacht wird, um der betreffenden Vermögensmasse zu dienen; mit andern Worten, daß die Bewidmung der Vermögensstücke für ein Vermögen gleichfalls eine solche Aneignung zugunsten des betreffenden Vermögens bewirkt; es ist aber anzunehmen,

[1]) Thiele, S. 39; 10 schon für K.O. § 37 auch Sarwey, Anm. 8 Ziff. 5.

[2]) Kohler in seinem Archiv, Bd. XXII, S. 14.

daß der zweite Ausdruck als der ausgiebigere auch auf die ersteren Fälle bezogen werden muß,[1]) also daß er bei §§ 2019, 2111, 1381, 1646 ebenfalls gelten muß, und daß hier eben nur eine beschränkendere Redeweise gebraucht ist zu dem Zwecke, um den einen Hauptfall, den Erwerb mit Mitteln des Vermögens besonders hervorzuheben. Oder sollte man annehmen, daß, wenn der vermeintliche Erbe das Erbschaftslandgut mit Inventar versehen hat, er gegenüber dem Erbschaftsanspruche das Inventar wegnehmen könnte trotz des angebotenen Ersatzes? (§ 2022). Das wäre eine verkehrte Einrichtung, die dem Gesetze gewiß nicht zuzumuten ist. Man würde damit hinter das römische Recht zurückgehn, welches gerade in diesem Falle einen Uebergang in das fremde Vermögen angenommen hat, so mindestens bei der hereditatis petitio, fr. 20 pr. de her. pet.: si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient, si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituro herede. Daraus hat schon Voët ad h. tit. nr. 13 den Satz entnommen, daß quae hereditatis causa comparata sunt, sive ex pecunia hereditaria, sive aliunde, si modo vel necessaria fuerit verum talium emtio vel magna saltem hereditatis utilitas, in die Erbschaftsklage fallen."

Hier ist nicht der Ort für eine Prüfung dessen, ob die wiedergegebenen Behauptungen Kohlers für die von ihm citierten §§ außer dem § 1381 zutreffend sind. Dagegen muß untersucht werden, ob jene Thesen für den § 1381 als richtig zu erachten sind. Wir möchten bestreiten, daß für diesen Paragraphen den Ausführungen Kohlers beizustimmen ist. Denn im § 1381 kann die Ansicht Kohlers aus logischen Gründen nicht durchgeführt werden. Wenn Kohler nämlich unter einem Erwerbe, der durch ein Rechtsgeschäft gemacht wird, das sich auf ein Vermögen bezieht, einen Erwerb versteht, der gemacht wird, um der betreffenden Vermögensmasse zu dienen, so ist dieser Erwerb der gleiche wie der, welcher für Rechnung der Vermögensmasse gemacht wird.[2]) Wenn daher die Ansicht von Kohler richtig wäre, so könnte man den § 1381 so fassen: Erwirbt der Mann durch ein Rechtsgeschäft zu dem Zwecke, daß der Erwerb dem eingebrachten Gute dienen soll, bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann den Erwerb nicht zu dem Zwecke gemacht hat, daß er dem eingebrachten Gute dienen soll. Beweis und Gegenbeweis würden also dasselbe

[1]) A. M. Thiele, S. 13.

[2]) Vergl. § 2 II dieser Darstellung.

Thema haben. „Das wäre eine verkehrte Einrichtung, die dem Gesetze gewiß nicht zuzumuten ist.“[1])

V. § 1381 greift nur Platz, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Ehefrau erwirbt. Cosack[2]) ist allerdings anderer Ansicht. Er meint, daß der Eigentumserwerb der Frau nach § 1381 auch dann eintritt, wenn der Mann mit Mitteln des vorbehaltenen Gutes der Ehefrau Gegenstände erwirbt. Es ist allerdings nicht ganz klar, ob er in diesem Fall zum Eigentumserwerb der Frau auch die Absicht des Mannes, für Rechnung des Vorbehaltsgutes zu erwerben, oder die, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, fordern will. Seine Behauptung ist aber in beiden Fällen unrichtig. Will nämlich Cosack Eigentumserwerb der Frau dann eintreten lassen, wenn der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes für Rechnung des Vorbehaltsgutes erwirbt, so würde der Eigentumserwerb der Frau unter diesen Voraussetzungen gegen allgemeine Grundsätze verstoßen. Denn nach allgemeinen Grundsätzen erwirbt die Frau durch vom Manne abgeschlossene Rechtsgeschäfte unmittelbar nur dann, wenn der Mann mit der Macht ausgestattet ist, die Frau beim Erwerbe zu vertreten, und das gleiche gilt dann, wenn der Mann einen von ihm gemachten gesetzlichen Erwerb durch constitutum possessorium auf die Frau überträgt. Innerhalb dieser Vertretungsmacht handelt der Mann, wenn er für Rechnung des eingebrachten Gutes erwirbt, jedoch nicht mit Notwendigkeit dann, wenn er für Rechnung des Vorbehaltsgutes erwirbt. Denn in Beziehung auf das Vorbehaltsgut hat er der Frau gegenüber dieselbe Stellung wie gegenüber jedem Dritten. Um daher Vertretungsmacht zu einem Erwerbe für das Vorbehaltsgut der Frau zu haben, bedarf er einer Vollmacht von seiten der Frau. Da nun diese Vollmacht nicht notwendig dann gegeben ist, wenn er mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, so würde es sich als Abweichung von allgemeinen Grundsätzen darstellen, wenn man den § 1381 analog auf den Fall ausdehnen wollte, daß der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes für Rechnung des Vorbehaltsgutes erwirbt. Eine

[1]) Ebenso unrichtig ist es aber, wenn Thiele und Windmüller, S. 13 einen Gegensatz konstruieren zwischen den Fällen, in denen die sog. Surrogation vom Gesetz nach einem rein objektiven Standpunkt normiert wird, und denen, wo das Gesetz einem mehr subjektiven Zusammenhange folgt, und zu ersteren die Fälle rechnen, wo wie im § 1381 Surrogat des Sondervermögens alles ist, was mit Mitteln desselben erworben wird, zu letzteren diejenigen Fälle, wo als Surrogat des Sondervermögens alles erscheint, was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht. Denn Voraussetzung wenigstens des § 1381 ist auch, daß durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, da § 1381 fordert, daß der Mann die Absicht hat, für Rechnung der Frau zu erwerben.

[2]) Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, § 293 Ziff. II 1 b.

solche Abweichung von allgemeinen Grundsätzen im Wege der Analogie zu schaffen, ist aber nicht angängig.

Will dagegen Cosack Erwerb der Frau dann eintreten lassen, wenn der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, im übrigen aber die Voraussetzungen des § 1381 vorliegen, so ist hier vor allem einzuwenden, daß dann, wenn der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, die Präsumtion, daß er für Rechnung des eingebrachten Gutes erwirbt, als nicht gerechtfertigt erscheint. Denn in Beziehung auf das Vorbehaltsgut steht ihm die Frau wie eine Fremde gegenüber, es ist daher nicht einzusehen, warum das Gesetz eine Vermutung, daß der Mann für die Frau erwerben wolle für den Fall, daß er mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, soll aufgestellt haben, während es doch für den Fall, daß mit Mitteln eines Dritten erworben wird, keine Vermutung dahin aufgestellt hat, daß nun auch für Rechnung des Dritten erworben werde. Jedenfalls aber wäre es ganz unbegreiflich, wenn das Gesetz dann, wenn der Mann mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, eine Vermutung dahin aufstellen soll, daß der Mann für Rechnung des *eingebrachten* Gutes erwirbt.

Die von Cosack vorgeschlagene analoge Ausdehnung des § 1381 ist daher abzulehnen.

II. Kapitel.

Der Erwerb der Frau und seine Rechtswirkungen.

§ 9.

Unter den Voraussetzungen des § 1381 erwirbt die Frau Rechte. Dagegen bestimmt § 1381 nicht, daß unter seinen Voraussetzungen die Frau auch Pflichten erwirbt. Auch damit befindet sich § 1381 im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen. Denn geht der Mann durch ein von ihm abgeschlossenes Rechtsgeschäft Verpflichtungen ein, so ist dies Rechtsgeschäft als von ihm im eigenen Namen abgeschlossen anzusehen, wenn er nicht dem Gegenkontrahenten ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen zu erkennen gibt, daß er nicht für sich selbst die Verpflichtung übernehmen will. Denn, wie wir vorhin ausgeführt haben, ist ein Rechtsgeschäft stets als im Namen desjenigen geschlossen anzusehen, den nach der übereinstimmenden Absicht der Parteien die Wirkungen des Rechtsgeschäftes unmittelbar treffen sollen. Dies ist aber bei Abschluß von Verpflichtungsgeschäften immer der das Geschäft Vornehmende selbst, wenn nicht geäußert wird, daß das Gegenteil der Fall sein solle. Denn der aus dem Geschäfte ein Recht Erwerbende will nur mit dem

kontrahieren, der ihm beim Abschluß des Geschäfts gegenübertritt, weil er dessen Fähigkeit, die übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, beurteilen kann, nicht aber mit jedem Dritten. Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn er erkennt oder erkennen muß, daß der andere Teil im Namen eines Dritten handelt. Ebenso ist mangels gegenteiliger Erklärung ein Wille des andern Teils, sich selbst zu verpflichten, anzunehmen, da eine andere Auslegung wider Treu und Glauben verstoßen würde. Da § 1381 nun aber nicht voraussetzt, daß der Mann dem Gegenkontrahenten zu erkennen gibt, daß er für die Frau handeln wolle, kann die Frau auch nicht mittels direkter Stellvertretung von den vom Manne unter den Voraussetzungen des § 1381 übernommenen Verpflichtungen betroffen werden.[1] Die Frau kann auch dadurch nicht unter den Voraussetzungen des § 1381 verpflichtet werden, daß der Mann zunächst von ihm eingegangene Verpflichtungen auf sie durch ein mit sich selbst als Vertreter der Frau abgeschlossenes Rechtsgeschäft überträgt, denn zu einer solchen Vertretung der Frau ist der Mann wegen § 181 einerseits und § 1375 andererseits nicht berechtigt.

Hieraus ergeben sich interessante Konsequenzen für den Fall, daß der Mann einen gegenseitigen Vertrag abschließt.[2] Der gegenseitige Vertrag erlegt seiner Natur nach ebensowohl Pflichten auf, wie er Rechte verleiht. Nach § 1381 erwirbt nun die Frau, falls die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben sind, die Rechte aus dem Vertrage, die Pflichten trägt dagegen allein der Mann. Demnach wird der gegenseitige Vertrag in zwei einseitige Verträge mit verschiedenen Rechtssubjekten gespalten.

Praktisch wird dies Resultat in weitaus den meisten Fällen unbedenklich sein. Denn wenn der Mann das Recht aus dem gegenseitigen Vertrage mit Mitteln der Frau erworben haben soll, so muß er schon die Gegenleistung mit Mitteln der Frau bewirkt haben, denn sonst würde er das Recht auch ohne Mittel der Frau kraft eigenen Kredites erworben haben.

Zu Schwierigkeiten kann das Resultat nur in dem Falle führen, wo außer der Gegenleistung dem Manne noch weitere Pflichten obliegen.

Aber auch in diesem Falle wird meistens dadurch geholfen sein, daß eben die Frau zwar die Rechte erwirbt, sie aber wegen § 273 (§ 320) greift natürlich nicht Platz, da die Gegenleistung schon erfolgt ist) nicht ausüben kann, wenn sie nicht zugleich die Pflichten des Mannes erfüllt.

Die Trennung von berechtigtem und verpflichtetem Subjekt bei trotzdem gegebenem Zusammenhang der Rechtsverhältnisse führt indessen zu Komplikationen in folgenden Fällen.

[1] A. M. David in „Das Recht" 1901, S. 507.
[2] Vergl. Protokolle IV, S. 187.

Nehmen wir an, der Mann kauft mit zum eingebrachten Gute gehörendem Gelde der Frau ein Pferd. Zur Abholung des Pferdes durch den Käufer wird ein bestimmter Termin gesetzt. Der Termin verstreicht, ohne daß das Pferd abgeholt wird. Jetzt kommt der Mann in Schuldnerverzug, es sei denn, daß das Nichtabholen des Pferdes auf einem Umstande beruht, den er nicht zu vertreten hat,[1] und die Frau in Gläubigerverzug. Wird nun nach Eintritt des Verzuges das Pferd krank, so daß nicht nur Fütterungs-, sondern auch Kurkosten entstehen, so kann der Verkäufer Ersatz der Kosten einmal von dem Manne wegen § 286 verlangen. Zweitens aber kann der Verkäufer von der Frau Ersatz der genannten Aufwendungen auf Grund von § 304 fordern. Demnach haften dem Ersatzberechtigten nebeneinander das Vermögen des Mannes, das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut. Hat der Berechtigte von einem der Verpflichteten bereits Ersatz erhalten, so kann er sich nicht mehr an den andern wenden, an den Mann nicht, weil er keinen Schaden mehr hat, an die Frau nicht aus demselben Grunde, weil der Ersatz von Aufwendungen eben nur eine Art des Schadensersatzes ist, ein Schaden aber nicht mehr besteht, wenn die durch die Aufwendungen hervorgerufene wirtschaftliche Lücke ausgefüllt ist. Im Verhältnisse von Mann und Frau fällt der Schadensersatz u. U. wieder dem Manne zur Last, wenn nämlich das Nichtabholen des Pferdes auf einer culpa in concreto des Mannes beruht (§§ 1374, 1359).

Zu erwähnen ist auch der Fall, daß der Mann eine zum eingebrachten Gute gehörige Sache verkauft, und daß diese Sache zu der Zeit, wo die Gefahr auf den Käufer übergeht, mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern. Hier ist die Wandlung vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt. Nimmt man nun an, daß die Einwilligung von dem Manne als Verkäufer zu erteilen ist, so würde durch eine Erklärung des Mannes ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht der Frau erlöschen, nämlich das Recht auf Zahlung des Kaufpreises. Da in der Zustimmungserklärung des Mannes mithin eine Verfügung über eingebrachtes Gut liegen würde, so müßte die Zustimmung der Frau zu der Verfügung eingeholt werden (§ 1375). Demnach müßte der Käufer nicht bloß dem Manne, sondern auch der Frau gegenüber berechtigt sein, die Wandlung zu verlangen, da das Wandlungsrecht, wenn er hierzu nicht befugt wäre, wirkungslos sein würde. Dies Recht gegenüber der Frau steht dem Käufer aber nicht zu. Eine Hülfe ist hier darin gegeben, daß der Käufer die Vertragserfüllung weigern kann, solange die Frau ihre Zustimmung nicht erteilt.

[1]) §§ 284 fg. B.G.B.'s.

da der Käufer dem Manne gegenüber nicht zu leisten verpflichtet ist, wenn er Wandlung verlangen kann, der Frau aber nur unter denselben Voraussetzungen verpflichtet ist, wie dem Manne.

Nicht bloß im Falle eines gegenseitigen Vertrages knüpfen sich indessen an den Erwerb der Frau Bedenken. Es fragt sich nämlich, ob auch beim Erwerbe von Forderungen nach § 1381 Abs. 2 die §§ 404—408 B.G.B.'s zu gunsten des Schuldners in der Weise Anwendung finden, daß die dort bezeichneten, gegen den Mann begründeten Einwendungen gegen die Frau zulässig sind.

Zu bejahen ist dies, wenn der Erwerb der Frau sich als Erwerb durch Uebertragung vom Manne auf die Frau darstellt.[1] Denn dann ist der Mann im Verhältnis zu der Frau bisheriger Gläubiger im Sinne der §§ cit.

Zu verneinen ist die Frage auf den ersten Blick für die Fälle, wo die Frau vom Veräußerer kraft direkter Stellvertretung durch den Mann unmittelbar erwirbt. Denn dann geht eben der erworbene Gegenstand ohne Zwischenstation in der Person des Mannes unmittelbar auf die Frau über, so daß für die §§ 404—408, die sich nur auf den Fall der Uebertragung einer Forderung vom bisherigen Gläubiger auf einen andern beziehen, in dem Verhältnisse des Mannes zur Frau kein Raum ist. Die Anwendbarkeit der §§ 404—408 erscheint andererseits sehr wünschenswert, um den Schuldner zu schützen, mag dieser nun derjenige sein, der die Forderung auf die Frau überträgt, oder ein anderer. Die Anwendung der §§ cit. ist auch im Wege der Analogie zu erreichen. Denn in den Fällen der §§ 2019, 2041, 2111, 1473, 1524 (1554) wird dem Drittschuldner dieser Schutz zugebilligt, weil ein Vermögensstück dem Sondervermögen zukommt aus Gründen, die der Außenwelt mehr oder minder verborgen zu sein pflegen, so daß im Interesse der Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Verkehrsleben ein Schutz des gutgläubigen Dritten als angezeigt erscheint. Die gleiche Erwägung rechtfertigt aber einen solchen Schutz, wenn unter den Voraussetzungen des § 1381 ein Vermögensstück dem Sondervermögen zukommt. Daher ist die erwähnte Anwendbarkeitserklärung auch analog auf den § 1381 anzuwenden.[2]

---

[1]) Thiele, S. 67, will sogar durch arg. e contr. daraus, daß im Gegensatze z. B. zu §§ 2019, 2041 nicht ausdrücklich die §§ 404—408 als auf den Forderungserwerb des § 1381 vom Gesetze anwendbar erklärt werden, folgern, daß der Erwerb der Frau nach § 1381 sich als Erwerb vom Manne charakterisiere, da sonst die Anwendbarkeitserklärung nicht fehlen würde. Dies erscheint uns aber als zu weitgehend.

[2]) So auch Kohler in seinem Archiv XXII, S. 16 fg. und Cosack, Lehrbuch des B. R., Bd. II, S. 471, Ziff. 1 b, Beispiel III.

§. 10.

Das Gesetz gibt keine Auskunft darüber, ob der unter den Voraussetzungen des § 1381 der Frau zufallende Erwerb eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut wird, es bestimmt lediglich: „das Eigentum geht auf die Frau über" und läßt damit die Frage offen.

Eben daraus, daß das Gesetz den Erwerb nicht einer der beiden Vermögensmassen ausdrücklich zuweist, folgert Windmüller,[1] daß der erworbene Gegenstand je nach den Umständen in das eingebrachte oder in das Vorbehaltsgut fallen kann.

Demgegenüber sprechen innere Gründe dafür, daß der Erwerb niemals in das Vorbehaltsgut sondern stets nur in das eingebrachte Gut fällt. Einen Fingerzeig gibt schon der Umstand, daß der § 1381 sich in dem Abschnitte des Gesetzes findet, der mit „Verwaltung und Nutznießung" überschrieben ist, also vom eingebrachten Gute handelt, während man in dem Falle, daß die Windmüllersche Ansicht richtig wäre, annehmen müßte, daß der § 1381 unter die „Allgemeinen Vorschriften" aufgenommen wäre. Allein der Grund hierfür könnte auch darin liegen, daß § 1381 vom Erwerbe mit Mitteln des eingebrachten Gutes handelt, ganz abgesehen davon, daß dergleichen äußerliche Momente wie Titelüberschriften wohl Anhaltspunkte geben, aber niemals ausschlaggebend sein können.

Die Unrichtigkeit der Ansicht von Windmüller ergibt sich indessen aus folgenden Erwägungen.

Dem Manne muß es möglich sein, nicht bloß für die Frau, sondern speziell für das eingebrachte Gut zu erwerben. Denn eine Verwaltung des eingebrachten Gutes wäre offenbar unmöglich, wenn er dazu nicht imstande wäre, wenn vielmehr der Erwerb auch in das Vorbehaltsgut der Frau fallen könnte. Aus dem entsprechenden Grunde muß auch die Frau imstande sein, für das Vorbehaltsgut zu erwerben.

Das B.G.B. knüpft denn auch an den Willen der Frau, in Verwaltung und mit ausschließlicher Rechtswirkung für das Vorbehaltsgut zu erwerben, den Eintritt des erworbenen Gegenstandes in das Vorbehaltsgut (§ 1370: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau . . . durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht."). Demnach ist anzunehmen, daß das B.G.B. Entsprechendes auch für das eingebrachte Gut anerkennt, zumal es in § 1381 von einem besonderen Willen des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, spricht. Daran kann auch nicht irre machen, daß das B.G.B. nicht ausdrücklich an einen mit dem Willen des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, gemachten Erwerb die

[1]) Windmüller, S. 53.

Folge des Eintrittes des Erwerbes in das eingebrachte Gut knüpft, während es dies bezüglich des Vorbehaltsgutes ausdrücklich bestimmt hat. Denn das erklärt sich daraus, daß für das eingebrachte Gut um deswillen keine Bestimmung getroffen zu werden brauchte, weil ohnehin jeder Erwerb der Regel nach ins eingebrachte Gut fällt (§ 1363 Abs. 2) und nur ausnahmsweise kraft besonderer Bestimmung ins Vorbehaltsgut (§ 1365).

Die Voraussetzungen der § 1366 fg., bei deren Vorhandensein allein ein vom Manne für die Frau gemachter Erwerb Vorbehaltsgut werden könnte, sind ferner nur dann gegeben, wenn der Mann kraft rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht für die Frau erwirbt, denn eine gesetzliche Vertretungsmacht des Mannes, für die Frau Vorbehaltsgut zu erwerben, gibt es nicht.

Endlich kann ein Erwerb, den der Mann mit dem Willen macht, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, überhaupt nur eingebrachtes Gut, nicht aber Vorbehaltsgut werden, da eben der Regel nach der von der Frau während der Ehe gemachte Erwerb eingebrachtes Gut wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen des Vorbehaltsgutes vorliegen, und da diese Voraussetzungen eben nicht gegeben sind.

Nach § 1366 sind Vorbehaltsgut die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte. Fragt man nun, wann denn ein Gegenstand ausschließlich dem persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, so wird dies nach der Bestimmung des Gegenstandes in concreto zu beurteilen sein, nicht danach, ob der Gebrauchszweck des Gegenstandes allgemein ein solcher ist, daß er den Gegenstand als für die Frau ausschließlich nutzbaren erscheinen läßt.[1]) Erwirbt nun der Mann einen Gegenstand für Rechnung des eingebrachten Gutes, d. h. um ihn rechtlich dieser Vermögensmasse einzuverleiben, so hat er die Absicht, ihn vor allem seinem eigenen Gebrauche zu unterwerfen, jedenfalls aber nicht dem ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau, denn das eingebrachte Gut steht unter der Nutznießung, mithin dem Gebrauche des Mannes.

Daß ferner dasjenige, was der Mann in Verwaltung des eingebrachten Gutes mit dem Willen, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu handeln, erwirbt, nicht nach § 1367 als durch Arbeit der Frau oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworben Vorbehaltsgut der Frau werden kann, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

Nach § 1368 ist Vorbehaltsgut, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist. Nun ist es zulässig, künftigen Erwerb der Frau zum Vorbehaltsgut zu bestimmen. Allein ein Ehevertrag, der auch den vom Manne gemachten Erwerb dem Vor-

[1]) So auch Cosack § 293 Anm. 11 und 21. A. M. Planck, Anm. 2 zu § 1366 ebd. mit Anm. 3 Abs. 3 zu § 1362.

behaltsgut zuweisen wollte, würde, weil eine Verwaltung des eingebrachten Gutes unmöglich machend, gegen das Wesen des gesetzlichen Güterstandes verstoßen, also, wenn man Planck folgt, unwirksam sein, die Anwendbarkeit des § 1381 ausschließen.

Nach § 1369 ist Vorbehaltsgut, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. Daß dieser Erwerb niemals unter § 1381 fallen kann, ist klar, denn er fällt der Frau direkt zu ohne Mitwirkung des Mannes, im § 1381 aber handelt es sich um einen durch Erwerb des Mannes vermittelten Rechtserwerb der Frau.

Aus dem gleichen Grunde muß auch der Erwerb, der nach § 1370 in das eingebrachte Gut fällt, außer Betracht bleiben. Denn die Frau macht dann, wenn der Mann für Rechnung des eingebrachten Gutes erwirbt, nicht einen Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, erwirbt auch nicht auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes. Denn wenn der Mann einen solchen Erwerb für die Frau vornimmt, so handelt er nicht in Verwaltung des eingebrachten Gutes.

Nach Vorstehendem fällt also das von der Frau nach § 1381 Erworbene stets in das eingebrachte Gut der Frau, weil es in Verwaltung des eingebrachten Gutes erworben ist.[1])

Daraus erklärt sich auch, warum § 1382 ausdrücklich bestimmt, daß die unter seinen Voraussetzungen von der Frau erworbenen Gegenstände eingebrachtes Gut werden. Denn § 1382 fordert eine Absicht des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, nicht für den Eigentumserwerb der Frau, so daß an sich die betr. Gegenstände sehr wohl Vorbehaltsgut der Frau werden könnten.

§ 11.

Eine lebhafte Kontroverse knüpft sich bereits an die Frage, ob der Erwerb der Ehefrau auf Grund des § 1381 ein Aussonderungsrecht der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes begründet. Die maßgebende Bestimmung ist § 45 K.O., der lautet: „Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche

[1]) So auch Mayer, S. 67; Endemann II, S. 722; Planck, Anm. 1 zu § 1381; Matthiaß II, S. 259; Kohler, Eherecht, S. 118 Nr. 5; Rocholl, S. 131.

sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind." Entscheidend ist demnach für die Beantwortung der vorliegenden Frage der Punkt, ob in dem Nachweis, daß die Frau unter den Voraussetzungen des § 1381 resp. des § 1382 Eigentum[1]) an den auszusondernden Gegenständen erworben hat, bereits im Sinne des § 45 K.O. der Nachweis, daß nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben ist, inklusive enthalten ist oder ob der letztere Nachweis noch neben dem ersteren geführt werden muß.

§ 1381 läßt nun einen Eigentumserwerb der Frau dann eintreten, wenn mit Mitteln ihres eingebrachten Gutes, also mit ihren Mitteln, erworben ist. In dem Nachweise des Eigentumserwerbes nach § 1381 würde also nur dann mit Notwendigkeit der Nachweis, daß nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben ist, liegen, wenn der Begriff der Mittel in den §§ 1381 B.G.B.'s und 45 K.O. derselbe wäre.

Planck,[2]) der letzteres annimmt, indem er dem Begriff an den beiden Gesetzesstellen nicht juristische, sondern wirtschaftliche Momente zu Grunde legen will, kommt aber unrichtigerweise zu dem Resultate, daß der eine Nachweis mit Notwendigkeit den andern in sich schließe, und der daraus gezogenen Folgerung, daß ein Erwerb der Frau auf Grund des § 1381 ihr stets ein Aussonderungsrecht im Konkurse ihres Ehemannes gebe.

Wie oben ausgeführt wurde, wird nun nicht immer das wirtschaftlich mit Mitteln der Frau erworben, was wirtschaftlich mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben wird. Verwendet z. B. der Mann einen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstand zum Erwerbe und wird durch diese Verwendung eine der Frau dem Manne gegenüber obliegende Schuld getilgt, so findet eine Minderung des Vermögens der Frau wirtschaftlich nicht statt, wirtschaftlich ist demnach nicht mit ihren Mitteln erworben worden. Wohl aber ist wirtschaftlich mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben worden, da das eingebrachte Gut ohne entsprechende Vermehrung lediglich wirtschaftlich vermindert worden ist. Demnach schließt der Nachweis, daß wirtschaftlich mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben ist, noch nicht den Nachweis in sich, daß wirtschaftlich mit Mitteln der Frau und nicht mit solchen des Mannes erworben ist. Es muß also der Nachweis des Erwerbes nach § 1381 als nicht genügend zur Begründung eines Aussonderungsrechtes der Ehefrau im Konkurse des Mannes bezeichnet werden.

[1]) Im Folgenden wird nur von der Aussonderung beweglicher Sachen als dem Hauptfall die Rede sein.

[2]) Planck, Anm. 5 zu § 1381; Neumann, Anm. 7 zu § 1381; Schmidt, Anm. 2 a γ zu § 1381; Mayer, S. 67, Anm. 20 a. E.

III. Kapitel.

Die Stellung des § 1381 in der juristischen Systematik.

§ 12.

Die Vorschriften des § 1381 gelten mutatis mutandis kraft Verweisung bei allen drei Arten der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft.

Für den Fall des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erklärt § 1525 Abs. 2 B.G.B.'s den § cit. auf das eingebrachte Gut der Frau für anwendbar. Demnach erwirbt die Frau die vom Manne mit Mitteln ihres eingebrachten Gutes erworbenen Gegenstände der im § 1381 näher bezeichneten Art, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Da nun § 1381 nicht ausdrücklich bestimmt, daß die hiernach erworbenen Gegenstände ins eingebrachte Gut fallen, so würden sie an sich dem Gesamtgut zugeteilt werden müssen, denn, was der Mann oder die Frau während der Ehe erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut § 1519 Abs. 1). Allein der Eintritt ins Gesamtgut findet hier nicht statt, weil nach der besonderen Bestimmung des § 1524 eingebrachtes Gut der Frau wird, was sie auf Grund eines zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Denn ein Rechtsgeschäft, das der Mann mit der Absicht vornimmt, daß der durch dasselbe gemachte Erwerb ins eingebrachte Gut fallen solle, ist ein solches, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, so daß der Erwerb, den der Mann für die Frau nach den §§ 1525, 1381 macht, ins eingebrachte Gut fallen muß, weil er ja für Rechnung des eingebrachten Gutes gemacht ist. Der Grund der Sonderbestimmung des § 1524 liegt darin, daß der Erwerb, der in Verwaltung des eingebrachten Gutes gemacht wird, diesem zu Gute kommen soll. Da diese Erwägung auch beim gesetzlichen Güterstand zutrifft, dort aber eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen ist, so kann der Grund für letzteres nur darin liegen, daß das B.G.B. im Falle des gesetzlichen Güterstandes eine solche Bestimmung nicht für erforderlich gehalten hat, weil der fragliche Erwerb schon ohnehin ins eingebrachte Gut fällt. Daraus würde sich also ein neuer Beweisgrund für unsere Ansicht ergeben, daß die nach § 1381 erworbenen Gegenstände im Falle des gesetzlichen Güterstandes stets in das eingebrachte Gut eintreten.

Entsprechendes wie für die Errungenschaftsgemeinschaft gilt auch für die Fahrnisgemeinschaft nach § 1550 Abs. 2 B.G.B.'s.

Auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft verweist das B.G.B. auf den § 1381. Denn § 1439 bestimmt, daß auf das Sondergut die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung finden. Daher kommen nach § 1525 Abs. 2 auf das Sondergut der Ehefrau auch die Vorschriften des § 1381 zur Anwendung. Planck[1]) meint nun, daß die §§ 1381, 1382 bei der Natur der hier fraglichen Gegenstände wohl nicht in Betracht kommen könnten; eventuell dürfte ihre Anwendbarkeit deshalb als ausgeschlossen anzusehen sein, weil sie eine Art von gesetzlicher Surrogation bestimmen, eine solche aber, wie aus dem Ausschlusse von § 1524 gefolgert werden müsse, hier nicht stattfinde.

Soweit die Ausführungen Plancks die Verweisung auf § 1381 betreffen, müssen wir ihnen zustimmen, wenn auch aus andern Gründen. Denken wir uns nämlich den § 1381 anwendbar, so würde die Frau unter den dort bezeichneten Voraussetzungen Eigentum ꝛc. an den betreffenden Gegenständen erwerben. Da nun § 1381 selber keine Vorschriften darüber enthält, in welche Vermögensmasse der Frau die erworbenen Gegenstände fallen, § 1524 aber im § 1439 nicht für anwendbar erklärt ist, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze darüber, ob der Erwerb ins Sondergut oder ins Gesamtgut fällt. Tritt daher an die Stelle eines zum Sondergut gehörenden Gegenstandes wiederum ein durch Rechtsgeschäft nicht übertragbarer Gegenstand, so wird dieser, wenn der Mann nach § 1381 als Stellvertreter der Frau handelt, nach § 1439 Satz 1 Sondergut der Frau. Besteht das Surrogat dagegen in einem übertragbaren Gegenstande, wird z. B. für den Verzicht auf einen Nießbrauch Geld gezahlt oder wird eine nicht übertragbare Forderung eingezogen, so fällt der Grund der Sondergutseigenschaft weg, und es liegt im Sinne des die Gütergemeinschaft einführenden Vertrages, daß das Surrogat selbst Gesamtgut werde. Das Resultat ist demnach dasselbe, als wenn § 1381 überhaupt nicht anwendbar wäre.

Eine der des § 1381 analoge Vorschrift finden wir ferner im § 1646, der bestimmt:

> „Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will.“,

und darauf mutatis mutandis die gleichen Anordnungen trifft wie § 1381. Da § 1646 nicht fordert, daß der Vater für Rechnung des unfreien Kindesvermögens erwirbt, so kann der nach § 1646 gemachte Erwerb auch in das freie Vermögen des Kindes eintreten, z. B. wenn die erworbenen Gegenstände zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmte Sachen sind. Dies erklärt sich

[1]) **Planck, Anm. 2 a zu § 1439.**

daraus, daß eine Verwaltung des unfreien Kindesvermögens auch dann möglich ist, wenn die für seine Rechnung erworbenen Gegenstände in das freie Kindesvermögen eintreten und umgekehrt, weil beide Arten des Kindesvermögens gleichmäßig der Verwaltung des Mannes unterliegen, und daß also der Grund fortfällt, der beim gesetzlichen ehelichen Güterstande eine entsprechende Anordnung nötig machte.

Es entsteht naturgemäß die Frage, ob nicht die sämtlichen angeführten Bestimmungen als Ausflüsse eines eigenartigen Rechtsinstituts erscheinen, dessen verschiedene Erscheinungsformen sie darstellen. Verschiedene Theorieen sind bereits aufgestellt worden, um den inneren Zusammenhang der Vorschriften zu erklären.

Die Unrichtigkeit der am häufigsten vertretenen von diesen Theorieen ergibt sich bereits aus unsern Ausführungen über die juristische Natur des Eigentumsüberganges im § 1381. Diese Theorie geht davon aus, daß ein Eigentumsrecht an einem ganzen Vermögen bestehe,[1] daß nicht die einzelnen Sachen, sondern immer nur der Sachkomplex im Eigentume des Vermögensherrn stehe. Das Vermögen wird nun — dahin geht die Deduktion — durch den Wechsel seiner Bestandteile in seiner Gesamtheit nicht berührt, so wenig wie die organischen Wesen durch die Veränderungen, die sie durch den Stoffwechsel erleiden. Folgerecht ergreift das Eigentum am Vermögen zugleich die neu eintretenden Bestandteile.

Denn das Eigentum hat das Bestreben, sich auf alles, was in dem unterworfenen Objekte aufgeht, zu erstrecken. Die Surrogation vollzieht sich demnach analog dem Eigentumserwerb an den mit einer Hauptsache verbundenen Nebensachen. Denn auch diesem liegt der Gedanke zu Grunde, daß das Eigentum sich auf denjenigen Zuwachs erstreckt, der mit dem Objekte des Eigentums zu einer Einheit verwächst.

Aus dieser Auffassung der Surrogation ergeben sich folgende Konsequenzen. Die „Surrogation" muß als begriffliche Folge der Rechtsnatur des Vermögens immer dann eintreten, wenn ein Vermögensinbegriff Gegenstand eines Rechtes ist, ohne daß es besonderer Gesetzesbestimmungen bedürfte.[2]

Diese Theorie ist nun zweifellos dann unrichtig, wenn der Eigentumserwerb des Vermögensherrn sich auch anders erklären läßt.[3] Daß dies aber der Fall ist, daß der Eigentumserwerb wenigstens im § 1381 nach allgemeinen Grundsätzen, nicht nach gesetzlicher Spezialbestimmung eintritt, daß er auf Rechtsgeschäft,

[1]) Cosack I § 41 III 2. Demgegenüber aber Eck, Vorträge, S. 94 Anm. 5.

[2]) Diese Folgerung ist auch von den Vertretern der bezeichneten Ansicht in weitgehender Weise gezogen worden: Zachariae-Crome, Bd. I, S. 275 und 313 fg.; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, S. 364.

[3]) Jacobsohn, S. 21.

nicht auf Anfall kraft Gesetzes beruht, glauben wir oben hinlänglich nachgewiesen zu haben. Demnach muß die Theorie jedenfalls für den § 1381 und die übrigen ihm gleichlautenden Gesetzesstellen, die im Beginne dieses Paragraphen angeführt wurden, abgelehnt werden.

Bedenken gegen die Richtigkeit der Theorie erweckt auch schon, daß überhaupt vom B.G.B. Gesetzesbestimmungen in dieser Richtung wie z. B. die erwähnten getroffen sind, während solche doch nach den Ausführungen der Anhänger dieser Theorie überflüssig sein würden. Die Unrichtigkeit der Theorie ergibt sich aber auch aus der Konsequenz derselben, daß jeder Gegenstand, der dem Organismus des Vermögens einverleibt wird, Eigentum des Vermögensherrn werden müßte, wenn die von Cosack[1] vertretene Theorie richtig wäre. Daß dies aber im B.G.B. nicht der Fall ist, kann keinem Zweifel unterliegen, da sonst die Bestimmungen des B.G.B., wonach nur bei Einverleibung durch den Vermögensverwalter Surrogation eintritt, überflüssig wären.

Unrichtig ist aber jene Theorie, weil die Prämisse, von der sie ausgeht, falsch ist. Denn ein Eigentum an einem Vermögen, welches von dem Eigentum an den einzelnen, das Vermögen bildenden Sachen verschieden wäre, gibt es nicht, das Recht kennt nur ein Sacheigentum, kein Vermögenseigentum.

Einmal wäre es unhaltbar, ein Recht an einem Rechtsgegenstande anzunehmen, der sich, wie das Vermögen, nur als künstliche Zusammenfassung einer Vielheit der verschiedensten Einzelgegenstände darstellt. Dadurch würde das Recht verdunkelt und seine Handhabung erschwert, auch würde das Zusammensein eines solchen Vermögensrechtes mit dem Rechte an den einzelnen Sachen zu den schwersten Zusammenstößen führen.[2]

Zweitens liegt auch der Gedanke eines Eigentums am Vermögen dem B.G.B. völlig fern. Wenn der Vermögensherr Eigentum am Vermögen hätte, so müßte er auch dieses Eigentumsrecht mit einem Nießbrauch belasten können.

§ 1085 bestimmt aber:

> „Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen, zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt."

Demnach ist die Theorie, wonach der Eigentumserwerb in den eingangs dieses Paragraphen der Darstellung erwähnten Fällen aus dem Eigentume des Erwerbers an einem Sachkomplexe, in den die betreffenden Gegenstände eintreten, zu erklären ist, unrichtig, und es ist daher auch verfehlt, von diesem Gesichtspunkte aus den § 1381 in die juristische Systematik eingliedern

[1]) Cosack, Bd. I § 41 III 2.
[2]) Kohler in seinem Archiv, Bd. XXII, S. 1.

zu wollen. Wohl aber ist diese Eingliederung von einem andern Standpunkte aus erreichbar. Der § 1381 und die ihm gleichstehenden Gesetzesbestimmungen sind sämtlich Erscheinungsformen eines eigenartigen Rechtsinstituts, des Dispositionsverwaltungsrechtes. Es ist dies ein Verwaltungsrecht dinglicher Art, das die Befugnis verleiht, nicht nur tatsächlich mit einer Sache zu schalten, sondern auch rechtlich, nämlich einerseits über die Substanz der verwalteten Sache zu verfügen, andererseits neue Elemente in die Sphäre des Verwaltungsrechtes aufzunehmen.

Wie wir oben ausgeführt haben, beruht der Eigentumserwerb der Frau im § 1381 auf dem Recht des Mannes, für die Frau zu erwerben, wenn er als Verwalter des eingebrachten Gutes handelt. Dort ist auch ausgeführt worden, daß hierin nur ein Ausfluß des dem Manne an dem Vermögen der Frau zustehenden Verwaltungsrechtes zu erblicken sei.

Gleichfalls als Ausfluß des Verwaltungsrechtes des Mannes ist die ihm in den §§ 1376 fg. zugestandene Befugnis, unter den dort angegebenen Voraussetzungen über Gegenstände des eingebrachten Gutes zu verfügen, anzusehn.

§ 1375 bestimmt nämlich:

> „Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, über eingebrachtes Gut ohne ihre (sc. der Frau) Zustimmung zu verfügen."

Wenn nun die §§ 1376 fg. in gewissen Fällen dem Manne ein Verfügungsrecht hinsichtlich der Gegenstände des eingebrachten Gutes geben, so geht daraus hervor, daß er ein weitergehendes Verfügungsrecht überhaupt nicht haben soll. Das B.G.B. ist also der Ansicht, daß dadurch, daß die Verfügungsmacht als nicht im Verwaltungsrechte des Mannes enthalten bezeichnet wird, überhaupt dem Manne jede Verfügungsmacht abgesprochen wird. Demnach kann also eine etwaige Verfügungsmacht nur im Verwaltungsrechte liegen. Wenn nun die §§ 1376 fg. dem Manne in gewissen Grenzen eine Verfügungsmacht geben, so kann diese demnach nur als Ausfluß des Verwaltungsrechtes des Mannes zu betrachten sein. Das Verwaltungsrecht des Mannes ist demnach mit der Befugnis, zu veräußern und zu erwerben, verbunden. Das Verwaltungsrecht des Mannes hat aber seine Unterlage nur in seinem Nutzungsrechte und daher keine selbständige Bedeutung.[1]) Die Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute der Frau ist daher eine eigenartige, die dem Manne die Befugnis zur Veräußerung und zum Erwerbe gibt.

Der gleichen Erscheinung in etwas veränderter Form begegnen wir in dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des

[1]) **Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. IV, § 41 Ziff. 1; A. M. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, § 176, Anm. 42.**

Vaters am Vermögen des Kindes, nur daß die Rechte des Vaters hier ausgedehnter sind als die des Ehemannes beim gesetzlichen Güterstande, aus dem Grunde, daß eine Mitwirkung des Kindes an der Verwaltung ausgeschlossen oder doch nur beschränkt möglich, eine Mitwirkung der Ehefrau dagegen sehr wohl möglich ist. Hier hat der Vater die Möglichkeit, zu veräußern und zu erwerben, und zwar ersteres zunächst als Vertreter des Kindes (§ 1630) und dann auch für sich (§ 1653) im eigenen Namen. Hier ist also die Dispositionsbefugnis lediglich Ausfluß des Verwaltungsrechtes. Wir sehen also, daß in all den bezeichneten Fällen, Hand in Hand mit der, wenn auch begrenzten Veräußerungsbefugnis, eine Erwerbsbefugnis geht.

Hierin liegt gegenüber dem Nießbrauch an Einzelgegenständen[1]) eine Besonderheit, denn dieser stellt es weder dem Nießbraucher frei, den Gegenstand des Nießbrauches zu veräußern noch für den Gegenstand andere Gegenstände zu erwerben, die dadurch ins Eigentum des Eigentümers des Nießbrauchsgegenstandes treten, es wird also durch diese Bestimmungen dem Nutznießer der betreffenden Vermögensmassen ein besonders geartetes Verwaltungsrecht eingeräumt. Fraglich ist aber, ob diese Besonderheit dazu berechtigt, von einer besonderen Art des Nießbrauchs zu sprechen, von einer Nutznießung mit Dispositionsverwaltungsrecht.[2]) Vielfach hat man dies bestritten: der betreffende Nießbrauch sei dem sonstigen wesensgleich, das Verwaltungsrecht als solches verändere ihn nicht. Der Unterschied erkläre sich daraus, daß jener ein Nießbrauch an einem Sachkomplexe als solchem, dieser ein Nießbrauch an einer Einzelsache sei, und daß mithin auch das Verwaltungsrecht je nachdem entweder an der Einzelsache oder dem Sachkomplexe bestehe. Der Nießbrauch an einem Vermögen als solcher aber schließe ein Abstoßen einzelner Teile unter Aufnahme neuer Elemente ein. Das Veräußerungs- wie das Einverleibungsrecht einzelner Stücke sei daher in dem Verwaltungsrecht bezüglich der Gesamtheit inklusive enthalten.

Damit wird aber nur eine wirtschaftliche Erklärung gegeben, keine juristische Konstruktion; diese Ausführung sagt, wie sich die Sache wirtschaftlich gestalten soll, aber sie erklärt nicht, durch welches Hülfsmittel des Rechtes sie sich so gestaltet.

Ebensowenig wie ein Eigentumsrecht an einem Vermögen erkennt das B.G.B. ein Nießbrauchsrecht an diesem Komplex von Gegenständen an.[3])

---

[1]) Abgesehen von dem Nießbrauch an einem Grundstück samt Inventar, für den § 1048 dem Nießbraucher gleichfalls eine Art Dispositionsverwaltungsrecht einräumt.

[2]) Vgl. vor allem die Ausführungen von Kohler in Iherings Jahrbüchern, Bd. XXIV.

[3]) A. M. Cosack, § 41 III 2.

Allerdings spricht der Gesetzgeber häufig von dem Nießbrauch an einem Vermögen,[1] von Verwaltung und Nutznießung am Vermögen,[2] allein er wendet diesen Ausdruck nur vereinfachend an, um zu bezeichnen, daß ein Nießbrauch an allen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen bestehe, faßt aber den Nießbrauch seinem Wesen nach immer als solchen an den einzelnen zu dem Sachkomplexe gehörenden Gegenständen auf. Dies erhellt zur Genüge aus der Bestimmung des § 1085.

Aus dem Wesen des Nießbrauches als solchem folgt also die fragliche Erscheinung nicht, es ist hier vielmehr dem Nießbraucher ein besonders geartetes Verwaltungsrecht gegeben, das Dispositionsverwaltungsrecht.

Das Verhältnis von Dispositions- und Erwerbsbefugnis einerseits zu der Befugnis tatsächlicher Verwaltung andererseits und das Verhältnis beider zu der eigentlichen Nutznießung ist nun aber nicht so zu denken, als ob mehrere selbständige Rechte und Pflichten nebeneinander bestünden, sondern alle durchdringen und bedingen sich gegenseitig. Das Verwaltungsrecht als solches ist sowohl in seiner tatsächlichen wie in seiner rechtlichen Funktion nur Unterlage und Mittel zur Verwirklichung des Nutzungsrechtes, dem es zugeordnet ist,[3] es hat keine selbständige Bedeutung. Denn in der Distraktion betätigt sich das usufruktuarische Genußrecht; sie ist ein Element des usufruktuarischen Genußrechts, des Genusses an einer wirtschaftlichen Vermögensgesamtheit. Ebenso ist der Erwerb erforderlich, wenn der Zweck des Nießbrauches, die Erhaltung des wirtschaftlichen Ganzen gewahrt bleiben soll. Die Distraktion und der Erwerb gehören zum Komplexe der dem Usufruktuar zustehenden Rechte; sie werden durchdrungen von den dem Usufruktuar zustehenden Pflichten, sie haben zu geschehen nach Maßgabe der Vermögensgenüsse, welche dem Usufruktuar am Vermögenskapitale gewährt werden sollen. Es ist daher offenbar, daß das Distraktionsrecht nur der Ausfluß des e i n e n Nutzungsrechtes sein kann.[4]

Daher können Nutzung und Verwaltung auch nicht getrennt bestehen. Eine Ausnahme gilt nur bezüglich des Inhabers der elterlichen Gewalt, allein hier ist auch das Verwaltungsrecht kein egoistisches Recht wie in den andern Fällen, sondern wird vor allem zu gunsten des unter der elterlichen Gewalt Stehenden ausgeübt.

Das Verwaltungsrecht ist nun in seiner Funktion als Erwerbsrecht dann besonders ausgeprägt, wenn der Vermögensherr wie im Falle des § 1381 und den übrigen Fällen ehelicher Gütergemeinschaft neben dem unter der Verwaltung des

[1] Vgl. die Überschrift von Buch III, Abschnitt V, Titel II, Ziff. III und §§ 1085, 1089 daselbst.
[2] Vgl. § 1363 B.G.B.'s.
[3] Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. IV, § 41 Ziff. 1.
[4] Kohler in Iherings Jahrbüchern XXIV, S. 291.

Vermögensverwalters stehenden Vermögen noch ein weiteres, dieser Verwaltung nicht unterliegendes hat. In diesem Falle wird, wie wir oben gesehen haben, dem Verwalter das Recht gegeben, nicht nur Eigentum für den Vermögensherrn, sondern auch für das der Verwaltung unterliegende Vermögen desselben zu erwerben.

Als Ausfluß des so geschilderten Dispositionsverwaltungsrechtes erscheint § 1381; hiernach bestimmt sich seine Stellung in der juristischen Systematik.

IV. Kapitel.

Die wirtschaftlichen Grundlagen des § 1381.

§ 13.

Um die wirtschaftlichen Grundgedanken des § 1381 feststellen zu können, müssen wir naturgemäß von den juristischen Eigentümlichkeiten ausgehen, welche der Paragraph aufweist, denn die wirtschaftliche Eigenart des Paragraphen zeigt sich mit Notwendigkeit in seiner juristischen, weil die juristische Konstruktion nur das Mittel ist zur Verwirklichung des wirtschaftlichen Zweckes. Da nun die juristischen Eigentümlichkeiten des § 1381 zwei sind:

1. das Dispositionsverwaltungsrecht des Ehemannes und
2. die Rechtsvermutung, daß der Ehemann dann, wenn er die im § 1381 bezeichneten Gegenstände mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt, im Zeitpunkte des Erwerbes den Willen hat, für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau zu erwerben,

so haben wir auch bei der Untersuchung der wirtschaftlichen Grundlagen des § 1381 diese beiden Momente zu berücksichtigen. Wir beginnen mit der Erklärung des Dispositionsverwaltungsrechtes vom wirtschaftlichen Standpunkte aus.

Das B.G.B. hat die Kategorie des Sondervermögens als rechtlich bedeutsam anerkannt, d. h. einer Summe von Vermögensbestandteilen, welche infolge gemeinsamen Ursprungs oder gleichartiger wirtschaftlicher Interessen innerhalb des Gesamtvermögens einer Person in gewissen Beziehungen rechtlich als Einheit gilt.[1] Ein Sondervermögen ist nun auch das eingebrachte Gut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande. Mayer[2] behauptet allerdings, daß das eingebrachte Gut der Frau sowenig wie das Vorbehaltsgut ein Sondervermögen bilde. Beides sei Vermögen der Frau, insbesondere könne die Frau mit einer zu dem Vorbehaltsgut gehörenden Forderung gegen eine Schuld

[1]) Dernburg, Pandekten I § 68 Ziff. 4.
[2]) Mayer, Familienrecht, S. 66 Anm. 17.

des eingebrachten Gutes aufrechnen. Diese Behauptung Mayers ist bezüglich des eingebrachten Gutes der Frau nicht direkt unrichtig. Denn da in der Verwaltungsgemeinschaft das Vermögen der Frau als solches, sei es bereits bei der Eheschließung vorhanden, sei es erst während der Ehe erworben, eingebrachtes Gut wird, demgegenüber das Vorbehaltsgut als Ausnahme erscheint, so ist vom Standpunkte der Frau aus das eingebrachte Gut allerdings nicht als Sondervermögen, sondern als Gesamtvermögen [1]) zu betrachten. Vom Standpunkte des Mannes aus ist dagegen das eingebrachte Gut als Sondervermögen anzusehn, denn es ist zweifellos eine Gesamtheit von Gegenständen, die unter seiner Verwaltung und Nutznießung steht, trotzdem aber von seinem übrigen Vermögen scharf abgesondert ist und in gewissen Beziehungen rechtlich als Einheit gilt.

Charakteristisch für das unter fremder Verwaltung stehende Vermögen, Gesamt- wie Sondervermögen, ist es nun, daß der Verwalter fähig sein muß, Gegenstände aus dem Vermögen aus- und andere in den Verband des Vermögens rechtlich eintreten zu lassen.

Denn überall da, wo das Recht ein Vermögen unter fremde Verwaltung stellt, geht die Tendenz des Rechtes dahin, das Vermögen möglichst in dem Stande zu erhalten, den es bei Eintritt der Verwaltung hat. Wir führen als Beispiele nur an: das eingebrachte Gut der Ehefrau, das Vermögen des unter elterlicher Gewalt und das des unter Vormundschaft stehenden Kindes. In diesen Fällen geschieht die Hingabe des Vermögens unter fremde Verwaltung nämlich entweder deswegen, weil der Vermögensherr nicht imstande ist, selbst die Verwaltung zu führen — hier ist der Zweck der Erhaltung klar — oder aber, um dem Verwalter einen Vorteil durch die Nutzung des Vermögens zuzuwenden — hier ist der Zweck derselbe, denn warum hätte sonst das Recht dem Verwalter nur die Nutzung des Vermögens zugestanden.

Eine Erhaltung des Vermögens ist aber nur möglich, wenn es einer geregelten Verwaltung unterliegt. Die Verwaltung eines Vermögens ist aber eine andere wie die eines Einzelgegenstandes. Das Vermögen ist ein Organismus und kann wie jeder Organismus nur bestehn, wenn es Teile abstößt und neue aufnimmt. Daher muß die Verwaltung eines Vermögens nicht nur die tatsächliche Fürsorge für die einzelnen Vermögensgegenstände in sich begreifen, sondern auch die Sorge dafür, daß dem Vermögen rechtlich neue Teile einverleibt und alte ausgeschieden werden.

Stellt demgemäß das Recht ein Vermögen unter fremde Verwaltung, so muß es auch sein Ziel sein, das rechtliche Eintreten und Ausscheiden von Gegenständen in das Vermögen durch

[1]) **Windmüller, S. 17.**

den Verwalter zu ermöglichen. Das Mittel zu diesem Ziel ist das im vorigen Paragraphen dieser Darstellung behandelte Dispositionsverwaltungsrecht.

Nach der Erklärung des Dispositionsverwaltungsrechtes vom wirtschaftlichen Standpunkte aus gehen wir nunmehr zur Untersuchung der wirtschaftlichen Grundlagen der zweiten juristischen Eigentümlichkeit über, die § 1381 aufweist, nämlich der Vermutung, daß der Mann für Rechnung des eingebrachten Gutes habe erwerben wollen.

Kohler[1]) schildert die legislatorischen Grundlagen dieser praesumtio juris folgendermaßen:

Das Sondervermögen kann in seinem durch regelmäßige Verwaltung herbeigeführten Stande dann nicht erhalten bleiben, wenn das, was durch Aufopferung von Sondervermögen erworben wird, dem Sondervermögen nicht angehörte und gewöhnliches Vermögen würde. Es entstünde zwar in einem solchen Falle eine obligationsrechtliche Ausgleichungspflicht: das eine Vermögen hätte dem andern Ersatz zu leisten, aber es wäre eine Verminderung, wollte man an Stelle der Sachen eine Ausgleichungspflicht treten lassen. Das hätte insbesondere die mißliche Folge, daß im Konkurse des gewöhnlichen Vermögens die Absonderung des Sondervermögens sehr beeinträchtigt würde, denn die Interessenten des Sondervermögens müßten sich in bezug auf die Ausgleichung, die sie nur obligationsrechtlich herausverlangen könnten, mit einem Konkursgläubigeranspruche begnügen, und würden dadurch nur unbegründete Verluste erleiden. Auf solche Weise könnte es in der Tat nicht eine Verwaltung des allgemeinen Vermögens und des Sondervermögens, sondern nur eine Verwaltung des allgemeinen Vermögens geben, mit Ersatzverbindlichkeit an das Sondervermögen bezüglich dessen, was aus diesem Sondervermögen stammt. Das wäre aber der Natur des Rechtsverhältnisses widersprechend und den gerechtfertigten Anschauungen des Lebens zuwider. Vielmehr muß Folgendes gelten: jedes Vermögen wird als Vermögen verwaltet, und, was durch ein Vermögen erworben wird, wird diesem Vermögen erworben. Das Surrogationsprinzip ist aber dann unvollkommen durchgeführt, wenn jemand neben seinem eigenen Vermögen ein Vermögensganzes als fremdes Vermögen innehat. Hier muß der Grundsatz durchschlagen, daß regelrecht, was jemand in seinem Namen erwirbt, auch in sein Vermögen fällt, denn dieses Ur- und Grundrecht der Person darf die Rechtsordnung nicht verletzen. Wohl aber kann der Surrogationsgrundsatz als civilistischer, nicht als prozessualer Vermutungsgrundsatz gelten. Wenn bei dem Rechtsgeschäft nicht gesagt ist, welchem Rechtskreise der Erwerb zugehören soll, so daß

[1]) Kohler in seinem Archiv, Bd. XXII, S. 8; Protokolle, Bd. IV, S. 185; Neumann, Anm. 2 zu § 1381; Windmüller, S. 69; Denkschrift, S. 205.

nicht nur subjektive, sondern objektive Zweifel bestehen, so gehört der Erwerb demselben Vermögen an, mit dessen Mitteln er gemacht ist.

Nach der Ansicht von Kohler wäre es demnach als Ausfluß eines allgemeinen Prinzips zu betrachten, daß der Wille des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, präsumiert wird, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt, und zwar eines Prinzips, daß alles, was durch Aufopferung von Sondervermögen erworben wird, zum Sondervermögen gehören soll.[1] Es liegt auf der Hand, daß dies, wie auch Kohler offen zugibt,[2] nur eine Neubelebung des im gemeinen Recht so heftig umstrittenen Satzes: „in universitatibus juris pretium succedit in locum rei, res in locum pretii" sein würde.[3] M. E. ist aber ein solches Prinzip für den Fall, daß ein Vermögensganzes unter fremde Verwaltung gestellt wird, gänzlich ungerechtfertigt. Denn eine Verwaltung des Vermögens als solchen ist hier sehr wohl möglich, auch wenn das Prinzip nicht gilt. Eine künstliche Grenzziehung zwischen dem Erwerb des Mannes, der ins eingebrachte Gut, und dem, der in sein eigenes Vermögen fällt, ist hier nämlich um deswillen nicht nötig, weil dem Manne bereits ein rechtliches Mittel zusteht, den Eintritt in das eingebrachte Gut herbeizuführen. Jedenfalls hat aber das B.G.B., obwohl es im allgemeinen dem Grundsatz huldigt: Frauengut soll weder wachsen noch schwinden,[4] diesen Grundsatz nicht in der Weise betont, wie Kohler annimmt, denn § 1381 fordert doch als Voraussetzung des Erwerbes der Frau, daß der Mann den Willen hat, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, und schafft lediglich eine sehr geringe Beweiserleichterung zu gunsten derer, die auf den Erwerb Rechte stützen, so daß die Interessenten des eingebrachten Gutes durch den § 1381 vor den Nachteilen eines etwaigen Konkurses in keiner Weise sicher gestellt werden. Daher ist nicht recht verständlich, wie die Vermutung auf dem wirtschaftlichen Gedanken der Surrogation im Kohlerschen Sinne beruhen soll.

Ebensowenig wie die Ansicht Kohlers kann die Jacobsohns[5] gebilligt werden. Jacobsohn will den § 1381 aus einer Ersatztheorie heraus erklären. Er behauptet, daß Surrogation eintrete, wenn der erworbene Gegenstand die Ersatzeigenschaft habe, die entweder aus dem Erwerbsgrunde oder aus der Bestim

[1] Des sogenannten Surogationsprinzipes: Vergl. die Definition in Motive, Bd. IV, S. 177 und 499, sowie Rocholl, S. 117 und 118.

[2] Kohler in seinem Archiv, Band XXII, Seite 2.

[3] Vergl. über diese Streitfrage die historischen Nachweise bei Kohler a. a. O.

[4] Kuhlenbeck, Vorbemerkung zum 6. Titel I. Abschnitt IV. Buches, S. 49; Denkschrift, S. 203; Staudinger, Anm. 1 zu § 1381.

[5] Jacobsohn, S. 25.

mung des Erwerbers hervorgehen könne, daß das Erworbene die Funktion eines verlorenen oder ausgeschiedenen Wertes erfüllen solle. Letztere Bestimmung werde im § 1381 präsumiert.

Die Notwendigkeit der Ersatzqualifikation ergebe sich aus folgender Erwägung. Die dingliche Surrogation bestehe darin, daß ein Gegenstand unmittelbar in die Rechtslage eines andern eintrete, den er wirtschaftlich zu ersetzen bestimmt sei. Dies zeige sich z. B. in den §§ 281, 1127, 1273. Das Prinzip verliere seine Allgemeingültigkeit nicht dadurch, daß die einzelnen Vorschriften, welche es zu verwirklichen bestimmt seien, in verschiedenen Formen aufträten. Gemeinsam sei allen Fällen, daß einem materiellen Zusammenhange durch gleiche Rechtslage Rechnung getragen werde. Das wirtschaftlich Verbindende sei die Ersatzeigenschaft des Surrogats. Das gelte auch für § 1381, in welchem das Wort „Ersatz" nicht vorkomme. Noch die Entwürfe der Subkommission enthielten dies Merkmal. Seine Fortlassung im Gesetze beruhe jedenfalls nicht auf grundsätzlich veränderter Auffassung der Surrogation im § 1381.

Diese Behauptungen Jacobsohns werden dadurch widerlegt, daß § 1381 sich als Ausfluß allgemeiner Grundsätze darstellt, also nicht die Erscheinungsform eines besonderen, einen vom Normalen abweichenden Eigentumserwerb bedingenden Prinzipes sein kann. Die Abweichung des § 1381 vom Normalen äußert sich nur in der Präsumtion für den Willen des Mannes, für die Frau zu erwerben.

Wenn Jacobsohn diese Vermutung als eine solche für den Ersatzwillen des Mannes anspricht, so irrt er, denn der Wille, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, bedeutet lediglich den Willen des Mannes, daß das Erworbene ins eingebrachte Gut eintreten solle; ob es durch seinen Eintritt die zu seinem Erwerbe verwendeten Mittel des eingebrachten Gutes ersetzen, d. h. im eingebrachten Gut deren Funktion nach dem Willen des Mannes erfüllen soll, ist damit nicht gesagt.

Die Aehnlichkeit der von Jacobsohn vertretenen mit der von Kohler aufgestellten Theorie ist unverkennbar. Die Ausführungen Jacobsohns beruhen im wesentlichen auf dem schon von uns bekämpften Gedanken Kohlers, daß alles, was durch Aufopferung von Sondervermögen erworben werde, wieder Sondervermögen werden müsse, wenn eine geregelte Verwaltung des Sondervermögens möglich sein solle. Nur hat Jacobsohn den Punkt nicht beachtet, der Kohler zu einer Einschränkung seiner Theorie für die Fälle bestimmt hat, in denen ein Sondervermögen unter fremder Verwaltung steht: nämlich daß es ein Ur und Grundrecht der Person ist, für sich erwerben zu können. Denn wenn ein Eintritt des Gegenstandes in das eingebrachte Gut schon dann stattfinden soll, wenn ohne Rücksicht auf den Ersatzwillen des Mannes sich die Ersatzqualifikation aus dem

Erwerbsgrunde ergibt, so wird eben dadurch dies Grundrecht der Person angetastet. Schon deshalb würde Jacobsohns Theorie zu verwerfen sein.

M. E. liegt nun der wirtschaftliche Grund dafür, daß das Gesetz im § 1381 den Willen des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes der Frau zu erwerben, präsumiert, darin, daß zu den positiven Voraussetzungen auch die gehört, daß mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben sein muß. Allein der Grund, warum gerade hierdurch die Vermutung hervorgerufen wird, liegt nicht darin, daß sonst eine Verwaltung des eingebrachten Gutes unmöglich wäre oder die Interessenten des eingebrachten Gutes schwer geschädigt würden, sondern in folgenden Gründen, die sich ebenfalls aus der Natur des Sondervermögens ergeben. Wenn das Gesetz in dem Sondervermögen eine Gesamtheit von Vermögensbestandteilen zu einer rechtlichen Einheit zusammenfaßt, die sonst eine Reihe von unverbundenen Gegenständen bilden würden, so geht schon daraus hervor, daß das Gesetz diese Gegenstände von dem übrigen Vermögen des Verwalters gesondert als eine Einheit verwaltet wissen will. Das Gesetz will demgemäß auch, daß die Mittel des Vermögens für das Sondervermögen verwendet werden, die Mittel des Gesamtvermögens für das Gesamtvermögen. Beispielsweise gibt des B.G.B. dem Manne prinzipiell nicht das Recht, Verfügungen über das eingebrachte Gut ohne Zustimmung der Frau vorzunehmen. Für die Fälle, wo ihm dies erlaubt wird, soll er aber die Verfügungen nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen, nur in einem Falle wird ihm, aber auch hier nur mit Vorbehalten, im § 1377 Abs. 3 das Recht zugestanden, Sachen für sich zu verbrauchen und zu veräußern. Verfügt der Mann demnach über Mittel des eingebrachten Gutes, so tut er dies, wenn er pflichtgemäß handelt, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zwecks ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes. Da nun der Satz gelten muß: quilibet praesumitur bonus, donec probetur malus, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verwalter die Verfügung zum Zwecke der Verwaltung des Sonderguts vorgenommen hat. Wenn daher der Verwalter durch die Verfügung einen Erwerb macht, so ist zu vermuten, daß auch diese Verfügung zum Zwecke der Verwaltung geschehen ist, und daß in dem Erwerbe der Verwaltungszweck der Verfügung liegt. Ist aber zu vermuten, daß der Erwerb lediglich zum Zwecke der Verwaltung des Sondervermögens geschieht, so ist zu vermuten, daß er auch rechtlich zum Sondervermögen gehören soll. Denn die Widmung zur Verwaltung wird nur dann vollständig erreicht, wenn der Gegenstand auch juristisch zum Sondervermögen gehört, wenn er ganz diesem Sonderorganismus angehört. Demnach muß im Zweifel der Wille des Verwalters, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, als vor-

liegend angenommen werden. Dies würde eine sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergebende Folgerung sein. Das Eigentümliche der vom § 1381 aufgestellten Rechtsvermutung liegt demnach darin, daß in ihr die sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebende tatsächliche Vermutung zu einer praesumtio juris erhoben wird, den wirtschaftlichen Grund dieser Rangerhöhung werden wir daher zu suchen haben.

Wir finden ihn darin, daß das Gesetz ein ausdrückliches Feststellen der Vermutung um deswillen für nötig hielt, weil es der Präsumtion großen Wert beimaß und sie deshalb nicht in die Willkür des Richters stellen wollte. Denn die Präsumtion ist vom praktischen Standpunkt aus sehr nützlich. Eine getrennte Verwaltung des Sondervermögens erfolgt in praxi meistens nicht, so daß es in vielen Fällen zweifelhaft sein kann, ob der Mann für eigene Rechnung oder für die des eingebrachten Gutes erwirbt. Daher ist keine sichere Garantie dafür gegeben, daß der Erwerb, der für das Sondervermögen bestimmt ist, auch in dasselbe fällt. Demgemäß ist ein äußeres Kriterium vorteilhaft und hierzu eignen sich am besten die „Mittel" des eingebrachten Gutes.

In das subjektive richterliche Ermessen zu stellen, ob bei Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes ein Wille des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, anzunehmen sei, mußte gegenüber diesem praktischen Wert der Vermutung für die Erhaltung des Frauenguts als bedenklich erscheinen, so daß die ausdrückliche Aufstellung einer praesumtio juris sich vernotwendigte.